حاشية
الروض المربع شرح زاد المستقنع

جمع

الفقير إلى الله تعالى

عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي

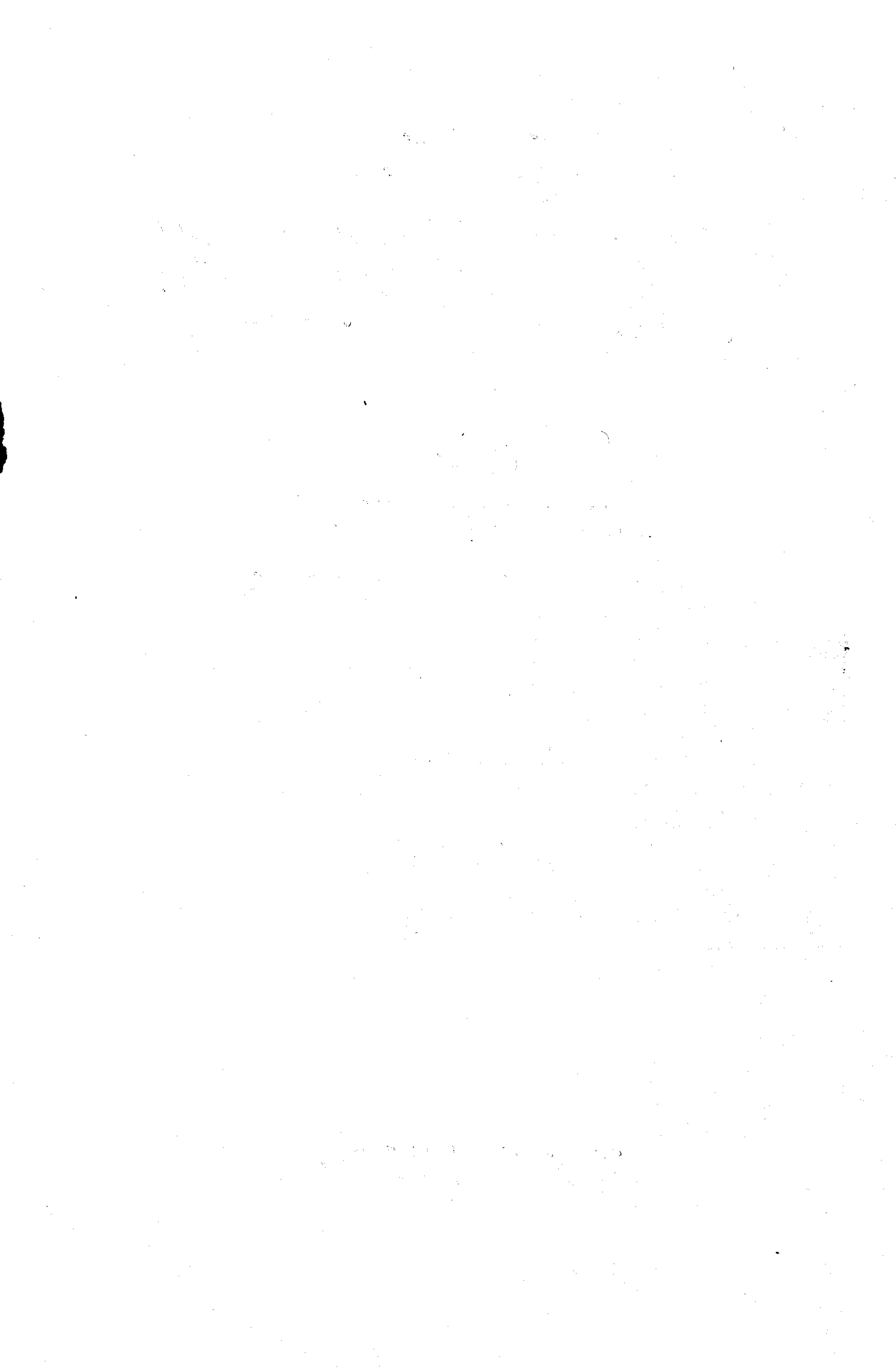
الحنبلي رحمه الله

١٣١٢ - ١٣٩٢ هـ

المجلد السادس

الطبعة الأولى

١٣٩٩ هـ



بسم الله الرحمن الرحيم

باب الهبة والعطية[1]

الهبة من هبوب الريح ، أي مروره[2] يقال : وهبت له شيئا وهبا . بإسكان الهاء وفتحها ، وهبة[3] والإتهاب قبول الهبة[4] والإستيهاب سؤال الهبة[5] « والعطية » هنا الهبة في مرض الموت[6] (وهي التبرع) من جائز التصرف[7] .

---

(١) أي باب بيان أحكام الهبة ، والعطية ، وتصرفات المريض ، وغير ذلك .

(٢) أي أصل الهبة من هبوب الريح ، مصدر مشتق من الهبوب ، وهو المرور .

(٣) أي إعطاء المال بلا عوض ، وهو واهب ووهاب ووهوب ووهابة ، والاسم الموهوب ، والموهبة من وهب .

(٤) وتواهبوا وهب بعضهم لبعض .

(٥) أن يهبها له ، وأوهب الشيء له . أعده له .

(٦) أي والعطية في هذا الباب المراد بها الهبة في مرض الموت ، لا مطلق العطية .

(٧) وهو الحر ، المكلف ، الرشيد ، قال ابن رشد : أما الواهب فإنهم اتفقوا على أنه تجوز هبته إذا كان مالكا للموهوب ، صحيح الملك ، وذلك إذا كان في حال الصحة ، وحال إطلاق اليد .

(بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره) مفعول تمليك[1] بما يعد هبة عرفا[2] فخرج بـ « ا لتبرع » عقود المعاوضات كالبيع والإجارة[3] و بـ « التمليك » الإباحة كا لعارية[4] وبـ « المال » نحو الكلب[5] وبـ « ا لمعلوم » : المجهول[6] وبـ « ا لموجود » : المعدوم[7] .

---

(١) وكذا العطية ، تمليك في الحياة بغير عوض .

(٢) من لفظ هبة ، وتمليك . ونحوهما من كل قول وفعل دل عليها ، كإرسال هدية ، ودفع دراهم لفقير ونحوه .

(٣) فلا يدخل في مسمى الهبة ولا العطية .

(٤) أي وخرج بالتمليك الإباحة للعين كإعارتها ، فلا تعطى أحكام الهبة ، وفي الإختيارات : وللمبيح أن يرجع فيما قال قبل التملك ، وهذا نوع من الهبة يتأخر القبول فيه عن الإيجاب كثيرا ، وليس بإباحة .

(٥) وجلد الميتة المدبوغ ، والنجاسة المباحة الإنتفاع ، وجوزه الموفق وغيره ، قال أحمد : هذا خلاف الثمن ، هذا عوض من شيء ، فأما الثمن فلا ، ولأنه تبرع أشبه الوصية .

(٦) كعبد في ذمته ، سوى ما تعذر علمه فيجوز للحاجة ، كأن اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز ، فوهب أحدهما الآخر ماله .

(٧) أي وخرج بـ « الموجود » و « المقدور على تسليمه » المعدوم والمعجوز عن تسليمه .

فلا تصح الهبة فيها[1] وبـ « الحياة » الوصية[2] (وإن شرط) العاقد (فيها عوضا معلوما فـ) هي (بيع) لأنه تمليك بعوض معلوم[3] ويثبت الخيار والشفعة[4] فإن كان العوض مجهولا لم تصح[5] وحكمها كالبيع الفاسد ، فيردها بزيادتها مطلقا[6] وإن تلفت رد قيمتها[7] والهبة المطلقة لا تقتضي عوضا[8] سواء كانت لمثله ، أو دونه ، أو أعلى منه[9] .

---

(١) أي فيما تقدم ، كما تحمل به أمته ونحوه .

(٢) أي وخرج بالتبرع في الحياة الوصية ، وغير الواجب في الحياة ، كنفقة الزوجة والقريب ، لو جوبها في الحياة .

(٣) بلفظ الهبة ، فيعتبر لها أحكام البيع ، نص عليه أحمد وغيره .

(٤) أي يثبت فيها خيار مجلس ونحوه ، وتثبت فيها الشفعة إن كان الموهوب شقصا مشفوعا ، وكالرد بالعيب ، واللزوم قبل التقابض ، وضمان الدرك ، وغير ذلك .

(٥) أي الهبة ، لأنه عوض مجهول في معاوضة .

(٦) أي متصلة أو منفصلة ، لأنها ملك للواهب .

(٧) أي وإن تلفت ضمنها الموهوب له إن قبضها بمثلها إن كانت مثلية ، وقيمتها إن كانت متقومة .

(٨) أي والهبة التي لم يشترط لها عوض لا تقتضي عوضا ، ولو دلت قرينة على عوض ، كقضاء حاجة ، وشفاعة ونحو ذلك .

(٩) لأنها عطية على وجه التبرع ، ولمثله أودونه هو قول الأكثر ، وأعلى منه =

وإن اختلفا في شرط عوض فقول منكر بيمينه[1] (ولا يصح) أن يهب (مجهولا) كالحمل في البطن ، واللبن في الضرع[2] (إلا ما تعذر علمه) كما لو اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز ، فوهب أحدهما لرفيقه نصيبه منه ، فيصح للحاجة كالصلح[3] ولا يصح أيضا هبة مالا يقدر على تسليمه كالآبق والشارد[4] (وتنعقد) الهبة (بالإيجاب والقبول)[5] .

=أحد القولين ، ومذهب أبي حنيفة ، وقول عمر : من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته . خالفه ابنه ، وابن عباس ، فإن عوضه كانت هبة مبتدأة ، لا عوضا ، أيهما أصاب عيبا لم يكن له الرد .

(١) لأن الأصل عدمه ، وبرئت ذمته .

(٢) للجهالة ، ولتعذر التسليم ، وفي الإختيارات : تصح هبة المعدوم كالثمر واللبن بالسنة ، واشتراط القدرة على التسليم هنا فيه نظر ، بخلاف البيع ، وتصح هبة المجهول ، كقوله : ما أخذت من مالي فهو لك . أو : من وجد من مالي شيئا فهو له . وفي جميع هذه الصور يحصل الملك بالقبض ونحوه ، وقال الشيخ : ويظهر لي صحة هبة الصوف على الظهر قولا واحدا ، وقاسه أبو الخطاب على البيع .

(٣) أي كما يصح الصلح عنه للحاجة ، فيصح هبة المشاع ، والتصدق به ، وهو مذهب مالك والشافعي .

(٤) وطير في هواء ، وسمك في ماء ، ومرهون ، لأن ذلك لا يتأهل للقبض ونظّره الشيخ .

(٥) أي تصح وتملك ، فيصح تصرفه قبل قبض ، وإذا وهب الأب لولده الصغير لم يحتج إلى قبول ، قال في الإنصاف على الصحيح من المذهب .

بأن يقول : وهبتك ؛ أو : أهديتك ؛ أو : أعطيتك[1] . فيقول : قبلت ؛ أو : رضيت ؛ ونحوه[2] (و) بـ (المعاطاة الدالة عليها) أي على الهبة[3] لأنه عليه السلام كان يهدي ويهدى إليه[4] ويعطي ويعطى[5] ويفرق الصدقات[6] ويأمر سعاته بأخذها ، وتفريقها[7] وكان أصحابه يفعلون ذلك[8] . ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول[9] .

---

(١) أو : ملكتك . أو : هذا لك ؛ ونحوه من الألفاظ الدالة على هذا المعنى .

(٢) بأي لفظ دل على القبول ، وأما القبض فمعتبر للزومها كما يأتي .

(٣) أي وتصح الهبة وتملك بمعاطاة بفعل يقترن بما يدل على الهبة ، وإن لم يحصل إيجاب ولا قبول ، فتجهيز ابنته أو أخته ونحوهما بجهاز إلى بيت زوجها تمليك لها ، لوجود المعاطاة بالفعل .

(٤) وثبت أنه يقبل الهدية ، ويثيب عليها .

(٥) كما هو مستفيض عنه صلى الله عليه وسلم ، وقال الشيخ : من العدل الواجب من له يد أو نعمة أن يجزيه بها .

(٦) بنفسه الشريفة صلى الله عليه وسلم .

(٧) يعني الصدقات ، سواء كانت من بادية أو حاضرة .

(٨) أي يهدون ويهدى إليهم ، ويعطون ويعطون ، ويفرقون الصدقات ، وتبعث الخلفاء السعاة لقبض الصدقات ، ويأمرونهم بأخذها وتفريقها ، كما هو مشهور عنهم رضي الله عنهم .

(٩) ولا أمر به ، ولا تعليمه لأحد .

ولو كان شرطا لنقل عنهم نقلا متواترا أَو مشهورا[1] (وتلزم بالقبض[2] بإِذن واهب)[3] لما روى مالك عن عائشة أَن أَبا بكر نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية[4] .

---

(١) فكان ترك ذلك دالاً على تملك الهبة بدون إيجاب وقبول ، وكان ابن عمر على بعير لعمر ، فقال صلى الله عليه وسلم لعمر « بعنيه » فقال : هو لك يا رسول الله . فقال صلى الله عليه وسلم « هو لك يا عبد الله ، فاصنع به ما شئت » ولم ينقل قبول منه صلى الله عليه وسلم ولا من ابن عمر ، ولأن دلالة الرضى بنقل الملك تقوم مقام الإيجاب والقبول .

وقال الموفق : لا خلاف بين العلماء في أن تقديم الطعام بين الضيفان ، والإذن في أكله ، أن ذلك لا يحتاج إلى إيجاب ولا قبول . وقال ابن عقيل : إنما يشترط الإيجاب مع الإطلاق وعدم العرف القائم من المعطي والمعطى ، لأنه إذا لم يكن عرف يدل على الرضى فلا بد من قول دال عليه ، أما مع قرائن الأحوال والدلالة فلا وجه لتوقفه على اللفظ .

(٢) عند جمهور العلماء ، قال الوزير : اتفقوا على أنها تصح بالإيجاب والقبول والقبض ، وتلزم به عند أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، وعند مالك : لا تفتقر صحتها ولزومها إلى القبض ، ولكنه شرط في نفوذها وتمامها ، لا في صحتها ولزومها .

(٣) فلا تصح بدونه ، لأنه قبض غير مستحق عليه ، فلم يصح إلا بإذنه كأصل العقد ، ولا يتوقف الإذن على اللفظ ، بل المناولة والتخلية ، وله الرجوع فيها وفي الإذن قبل القبض مع الكراهة .

(٤) موضع معروف بأعالي المدينة .

فلما مرض قال : يا بنية كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا ، ولو كنت حزتيه أَو قبضتيه كان لك[1] فإنما هو اليوم مال وارث[2] فاقتسموه على كتاب الله تعالى[3] . وروى ابن عيينة عن عمر نحوه[4] ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف[5] (إلا ما كان في يد متهب) وديعة ، أَو غصبا ، أَو نحوهما[6] لأَن قبضه مستدام ، فأَغنى عن الإبتداء[7] .

---

(١) فدل على أنها تلزم بالقبض .

(٢) أخواك وأختاك ، حيث لم تقبضه قبل مرضه .

(٣) فيما أخبر به في كتابه من قسمة المواريث .

(٤) أي روى ابن عيينة ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عبد الرحمن بن عبدٍ القاريِّ نحو أثر أبي بكر ، ولفظه : أن عمر قال : ما بال قوم ينحلون أولادهم فإذا مات أحدهم قال : مالي وفي يدي . فإذا مات هو قال : كنت نحلت ولدي . لانحلة ، إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد ، فإن مات ورثه .

(٥) حكاه الموفق وغيره ، وقال المروزي : اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ، كما لو مات الواهب ، وهو قول أكثر أهلم العلم .

(٦) كعارية وشركة ، فيلزم عقد الهبة فيه بمجرد عقد ، ولا يحتاج إلى مدة يتأتى قبضه فيها ، ولا إلى إذن واهب في القبض .

(٧) كما لو باعه سلعة بيده ، وإذا تفاسخا عقد الهبة صح ، ولا يفتقر إلى قبض الموهوب ، وتكون العين أمانة في يد المتهب .

(ووارث الواهب) إذا مات قبل القبض (يقوم مقامه) في الإذن والرجوع[١] لأنه عقد يؤول إلى اللزوم ، فلم ينفسخ بالموت ، كالبيع في مدة الخيار[٢] وتبطل بموت المتهب[٣] ويقبل ويقبض للصغير ونحوه وليه[٤] وما اتهبه عبد غير مكاتب وقبله فهو لسيده[٥] ويصح قبوله بلا إذن سيده[٦] .

---

(١) أي في إذن في القبض ، وفي الرجوع في الهبة .

(٢) يقوم الوارث فيه مقام مورثه ، بخلاف نحو الوكالة .

(٣) أي وتبطل الهبة بموت المتهب بعد العقد وقبل القبض ، فلو أنفذها واهب مع رسوله ثم مات موهوب له قبل وصوله بطلت ، لقوله صلى الله عليه وسلم لأم سلمة « إني قد أهديت إلى النجاشي حلة ، وأواقي مسك ، ولا أراه إلا قد مات ، ولا أرى هديتي إلا مردودة ، فإن ردت فهو لك » بخلاف ما لو كانت الهبة مع رسول موهوب له ، لأن قبضه كقبضه ، وإن مات الواهب أو المتهب قبل القبول أو ما يقوم مقامه ، بطل العقد .

(٤) أي ويقبل ويقبض للصغير ، ونحوه — كمجنون وسفيه وهب لهم شيء — وليه ، وهو أب ، أو وصيه ، أو الحاكم ، أو أمينه ، لأنه قبول ، للمحجور فيه حظ ، فكان إلى الولي كالبيع ، قال الوزير : اتفقوا على أنه يقبض للطفل أبوه ووليه . اهـ ، وإن وهب الولي لموليه وكّل من يقبل له الهبة منه إن كان غير الأب ، وصحح الموفق أن الأب وغيره في هذا سواء لانتفاء التهمة .

(٥) لأنه مال لسيده ، وماله مال لسيده .

(٦) لأنه تحصيل للمال ، لسيده ، فلم يعتبر إذنه فيه ، كالإلتقاط والإصطياد ونحوه .

(ومن أَبرأَ غريمه من دينه) ولو قبل وجوبه[1] (بلفظ الإِحلال ، أَو الصدقة ، أَو الهبة ونحوها) كالإِسقاط ، أَوالترك أَو التمليك ، أَو العفو[2] (برئت ذمته[3] ولو) رده و (لم يقبل)[4] لأَنه إِسقاط حق ، فلم يفتقر إِلى القبول كالعتق[5] ولو كان المبرأ منه مجهولا[6] .

---

(١) أي قبل حلول الدين ، كما عبر به بعضهم ، لأن تأجيله لا يمنع ثبوته في الذمة ، وفي بعض النسخ : قبل استقراره ، كثمن المبيع في مدة الخيار ، والأجرة قبل مضي المدة ؛ وفي الإنصاف : ولا يصح الإبراء من الدين قبل وجوبه ، ذكره الأصحاب ، وكذا لو اعتقد عدمه ، اعتبارا بما في نفس الأمر . وقال بعضهم : لا إن علقه بموته ، وقال ابن القيم : إن كان له عليه دين فقال : إن مت قبلي فأنت في حل ، وإن مت قبلك فأنت في حل . صح وبريء في الصورتين ، ولا يدفعه نص ، ولا قياس ، ولا قول صاحب ، والصواب صحة الإبراء في الموضعين .

(٢) أو غير ذلك من الصيغ الدالة على إبراء غريمه مما في ذمته ، ولو قال : أعطيتكه . ونحوه .

(٣) بإبراء رب الحق له بأي لفظ دل عليه منجزا ، ولفظ الهبة ، والصدقة ، والعطية ، ونحو ذلك ينصرف إلى معنى الإبراء ، لأنه عين موجودة يتناولها اللفظ .

(٤) أي ولو رد المدين الإبراء ، ولو لم يقبله صح الإبراء .

(٥) وكإسقاط القصاص والشفعة ، ولأنه لو ارتد بالرد للزم وجوب الإستيفاء ، أو إبقاء الحق ، وهو ممتنع .

(٦) قدره وصفته ، قال الموفق : إذا لم يكن لهما سبيل إلى معرفته ، لخبر=

لكن لو جهله ربه ، وكتمه المدين خوفا من أنه لو علم لم يبرئه لم تصح البراءة[1] ولو أبرأ أحد غريميه[2] أو من أحد دينيه لم تصح ، لإبهام المحل[3] (وتجوز هبة كل عين تباع)[4] وهبة جزء مشاع منها إذا كان معلوما[5] (و) هبة (كلب يقتنى)[6] .

= « اقتسما وتوخيا ، ثم استهما ، ثم تحالا » ولأنه إسقاط ، فصح في المجهول كالطلاق ولأن الحاجة داعية إلى تبرئة الذمة ، ولا سبيل إلى العلم بما فيها ، ولولم تصح لكان سدا لباب عفو الإنسان عن أخيه وتبرئة ذمته .

(١) لأن فيه تغريراً لمبرئ ، وقد أمكن التحرز منه ، لأنه هضم للحق ، وكالمكره لأنه غير متمكن من المطالبة والخصومة فيه .

(٢) لم يصح الإبراء مع إبهام المحل .

(٣) الوارد عليه الإبراء كرهبت أحد هذين العبدين .

(٤) لأنها تمليك في الحياة ، فصحت فيما صح فيه البيع ، ومالا يصح بيعه لا تصح هبته كأم الولد .

(٥) جائز ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وسواء في ذلك ما أمكن قسمته أو لم يمكن ، لقوله لوفد هوازن « ما كان لي ولبني عبد المطلب فلكم » وغير ذلك ، وقال أحمد : إذا كان سهم من كذا ، جاز .

(٦) أي وتجوز هبة كلب يقتنى ، لأنه تبرع ، جزم به الموفق وغيره .

ونجاسة يباح نفعها كالوصية[1] ولا تصح معلقة ، ولا مؤقتة[2] إلا نحو : جعلتها لك عمرك ؛ أَو : حياتك[3] ؛ أَو : عمري ؛ أَو : ما بقيت ؛ فتصح[4] وتكون لموهوب له ، ولورثته بعده[5] .

---

(١) أي وتجوز هبة نجاسة يباح نفعها ، كدهن متنجس للإستصباح به ، لأن نقل اليد في هذه الأعيان ونحوها جائز ، كما يجوز في الوصية .

(٢) أي ولا تصح الهبة معلقة على شرط مستقبل ، كإذا جاء رأس الشهر فقد وهبتك كذا ؛ غير الموت ، وتكون وصية ولا تصح الهبة مؤقتة ، كوهبتك هذا سنة أو شهرا ؛ لأنها تمليك عين ، فلا توقت كالبيع ، ورجح ابن القيم تعليق الهبة والإبراء على شرط ، واحتج له .

(٣) أي إلا توقيت العمرى والرقبى فيصحان ، وهما نوعان من أنواع الهبة ، كقوله : جعلت لك هذه الدار عمرك ؛ أو : أعمرتك هذه الدار ؛ أو : أرقبتك هذه الجارية ؛ أو : جعلتها لك حياتك ؛ فتصح .

(٤) أي أو : جعلتها لك عمري ؛ أو : جعلتها لك مابقيت ؛ أو : ماعشت ؛ ونحو ذلك فتصح .

(٥) كتصريحه بأن يقول : هي لك ولعقبك من بعدك . فإن لم يكن له ورثة فلبيت المال ، لقول جابر : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرى لمن وهبت له . متفق عليه ، ولمسلم « من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيا وميتا » وقال « لا ترقبوا ولا تعمروا ، فمن أرقب شيئا أو أعمره فهو لورثته » وغير ذلك مما يدل على ملك المعمر والمرقب ، قال الشيخ : تصح العمرى ، وتكون للمعمر ولورثته إلا أن يشترط المعمر عودها إليه ، فيصح الشرط ، وهو رواية عن أحمد ، وقول طائفة من العلماء .

وإن قال : سكناه لك عمرك[1] أو غلته ؛ أو : خدمته لك[2] ، أو : منحتكه ؛ فعارية[3] لأنها هبة المنافع[4] ومن باع أو وهب فاسدا[5] ثم تصرف في العين بعقد صحيح[6] صح الثاني ، لأنه تصرف في ملكه[7] .

---

(١) أو : خدمة هذا العبد لك عمرك ؛ لم يصح .

(٢) أي أو قال : غلة هذا البستان لك ، أو : خدمة هذا العبد لك ؛ لم يصح الإعمار .

(٣) أي أو قال : منحتك غلة هذا البستان ؛ أو : خدمة هذا العبد ؛ فعارية ، له الرجوع فيها متى شاء ، في حياته وبعد موته .

(٤) وهبة المنافع إنما تستوفى شيئا فشيئا بمضي الزمان ، فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منه ، قال الموفق : وهو قول أكثر أهل العلم .

(٥) أي باع بيعا فاسدا .

(٦) مع علمه بفساد العقد الأول .

(٧) عالما بأنه ملكه ، وإن اعتقد صحة العقد الأول فوجهان ، « أحدهما » يصح ، لأنه تصرف صادف ملكه ، وتم بشروطه فصح ، كما لو علم فساد الأول .

فصـــل [1]

(يجب التعديل في عطيته أَولاده بقدر إرثهم)[2] للذكر مثل حظ الأُنثيين[3] اقتداء بقسمة الله تعالى[4] وقياسا لحال الحياة على حال الموت[5] .

---

(١) أي في بيان أحكام العطية ، ووجوب تعديل الوالد بين أولاده فيها ، وقيل: وورثته . قال الحارثي : هي تمليك عين مالية موجودة ، مقدور على تسليمها ، معلومة ، أو مجهولة تعذر علمها ، في الحياة بلا عوض ، فهي مصدر ، وليس عند أهل اللغة كذلك ، بل نفس الشيء المعطى ، والجمع عطايا ، وأما المصدر فالإعطاء ، والاسم العطا ، وأكثر ما يراد بها هنا الهبة في مرض الموت .

(٢) أي يجب على واهب ذكر أو أنثى التعديل في عطيته أولاده ذكراً وأنثى بقدر ارثهم ، لا نفقة فتجب الكفاية دون التعديل ، لأنها لدفع الحاجة ، وقال أحمد : لاينبغي أن يفضل أحدا من أولاده ، لا في طعام ولا غيره . وقال إبراهيم : كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى في القبل .

(٣) قال ابن القيم : عطية الأولاد المشروع أن يكون على قدر ميراثهم ، لأن الله منع مما يؤدي إلى القطيعة ، والتسوية بين الذكر والأنثى مخالفة لما وضعه الشرع من التفضيل ، فيفضي ذلك إلى العداوة ، ولأن الشرع أعلم بمصالحنا .

(٤) في ميراث الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين ، وأولى ما اقتدي به قسمة الله تعالى .

(٥) لأن العطية في الحياة إحدى حالتي العطية ، فيجعل للذكر منها مثل حظ الأنثيين كالميراث .

قال عطاء : ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى[1] . وسائر الأَقارب في ذلك كالأَولاد[2] (فإن فضل بعضهم) بأَن أَعطاه فوق إرثه ، أَو خصه[3] (سوَّى) وجوبا[4] (برجوع) حيث أَمكن[5] (أَو زيادة) لمفضول ليساوي الفاضل[6] .

---

(١) وقال الموفق : وهذا خبر عن جميعهم ، ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية بينهم ، وكراهية التفضيل ، قال الشيخ : ويتوجه في ولد البنين التسوية كآبائهم .

(٢) قاله أبو الخطاب وغيره ، وقال الموفق وغيره : ليس عليه التسوية بين سائر أقاربه ، ولا إعطاؤهم على قدر ميراثهم ، لأنها عطية لغير الأولاد في صحته ، فلم تجب عليه التسوية كما لو كانوا غير وارثين ، ولأن الأصل إباحة الإنسان التصرف في ماله كيف شاء ، ولا يصح قياسهم على الأولاد ، ولم يأمر بشيرا بإعطاء الزوجة . قال الحارثي : وجوب التعديل مختص بالأولاد ، وهو المذهب ، وعليه المتقدمون . وقال الشيخ : لا تجب التسوية بين سائر الأقارب الذين لا يرثون ، ولا بين أولاده أهل الذمة ، لأنهم غير وارثين .

(٣) بلا إذن الباقين ، أثم إذا لم يختص بمعنى يبيح التفضيل .

(٤) ولو في مرض الموت ، تداركا للواجب ، وقال الشيخ : ينبغي أن يكون على الفور .

(٥) أي الرجوع فيما فضل به بعضهم أو خصه .

(٦) كما لو أعطى أحد ابنيه عشرة ، والآخر خمسة ، زاده خمسة ليتساويا في الهبة .

أَو إعطاء ليستووا[1] لقوله عليه السلام « اتقوا الله ، واعدلوا بين أَولادكم » متفق عليه مختصراً[2] .

---

(١) أي أوإعطاء المفضول ولو في مرض الموت ، ليستووا بمن فضل أو خص كما لو زوج أحد ابنيه في صحته وأدى عنه الصداق ، ثم مرض الأب فإنه يعطي ابنه الآخر كما أعطى الأول ، ليحصل التعديل بينهما ، ولا يحسبه من الثلث ، لأنه تدارك للواجب ، أشبه قضاء الدين .

(٢) من حديث النعمان بن بشير أن أباه أتى به النبي صلى الله عليه وسلم ، ومن حديث جابر عند مسلم : أن امرأة بشير قالت : انحل ابني غلاما ، وأشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال بشير : إني نحلت ابني هذا غلاما . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أكل ولدك نحلته مثل هذا » ؟ فقال : لا ؛ قال « فارجعه » ولمسلم « اردده » وفي رواية « أفعلت هذا بولدك كلهم » قال : لا ، قال « فاتقوا الله ، واعدلوا بين أولادكم » ولأحمد وغيره : فرجع أبي في تلك العطية . وله ألفاظ كثيرة ، فدل على وجوب العدل بين الأولاد في العطية ، وهو قول جمهور العلماء ، وقال ابن القيم – بعد أن ساق ألفاظ الحديث – : وكل هذه ألفاظ صحيحة صريحة في التحريم والبطلان من عشرة أوجه ، تؤخذ من الحديث .

قال الشيخ : والحديث والآثار تدل على وجوب التعديل بينهم في غير التمليك ، وهو في ماله ومنفعته التي ملكهم ، والذي أباحهم ، كالمسكن ، والطعام ، قال : ثم هنا نوعان ، نوع يحتاجون إليه من النفقة في الصحة والمرض ، ونحو ذلك ، فتعديله فيه أن يعطي كل واحد ما يحتاج إليه ، ولا فرق بين محتاج قليل أو كثير ، ونوع تشترك حاجتهم إليه من عطية ، أو نفقة ، أو تزويج ، فهذا لا ريب في تحريم التفاضل فيه ، وينشأ من بينهما نوع ثالث ، وهو أن ينفرد أحدهما بحاجة غير معتادة مثل أن يقضي عن أحدهما ما وجب عليه من أرش جناية ، أو يعطي عنه المهر ، أو يعطيه نفقة الزوجية ، ونحو ذلك ، ففي وجوب إعطاء الآخر مثل ذلك =

وتحرم الشهادة على التخصيص ، أو التفضيل ، تحملا وأداءً إن علم[1] وكذا كل عقد فاسد عنده ، مختلف فيه[2] (فإن مات) الواهب (قبله) أي قبل الرجوع[3] أو الزيادة (ثبتت) للمعطى[4] فليس لبقية الورثة الرجوع[5] .

= نظر ، وتجهيز البنات بالنحل أشبه ، والأشبه في هذا أن يكون بالمعروف ، فلو كان أحدهما محتاجا دون الآخر أنفق عليه قدر كفايته ، وأما الزيادة فمن النحل .

قال الموفق وغيره : وإن أعطاه لمعنى فيه ، من حاجة أو زمانة ، أو عمى أو كثرة عائلة ، أو لاشتغاله بالعلم ، ونحوه كصلاحه ، أو منع بعض ولده لفسقه ، أو بدعته ، أو لكونه يعصى الله بما يأخذه ونحوه جاز التخصيص ، والتفضيل ، وبدون معنى ، تجب التسوية برجوع أو زيادة .

(١) أي الشاهد به ، لقوله صلى الله عليه وسلم لبشير « لا تشهدني على جور » ولمسلم « إني لا أشهد إلا على حق » .

(٢) كنكاح بلا ولي ، وبيع غير مرئي ولا موصوف ، ونحوه ، إن لم يحكم به من يراه ، حرم على الحنبلي أن يشهد به .

(٣) أي في الهبة ، ثبت ذلك للموهوب له ولزم .

(٤) أي أو مات الواهب قبل الزيادة للتسوية ثبتت الهبة للمعطى .

(٥) قال الموفق : هو قول أكثر أهل العلم . وفي رواية : إن لباقي الورثة أن يرتجعوا ما وهبه . اختاره طائفة من أهل العلم ، وقال أحمد : ذهب عروة إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم يرد في حياة الرجل وبعد موته ، لقوله « لا تشهدني على جور » والجور لا يحل للفاعل فعله ، ولا للمعطى تناوله ، فيجب رده ، ولأن أبابكر وعمر أمرا قيس بن سعد برد قسمة أبيه حين ولد له ولد ولم يعلم به ، ولا =

إلا أن يكون بمرض الموت فيقف على إجازة الباقين[1] (ولا يجوز لواهب أن يرجع في هبته اللازمة)[2] لحديث ابن عباس مرفوعا « العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه » متفق عليه[3] (إلا الأب) فله الرجوع ، قصد التسوية أولا[4] .

= أعطاه شيئا ، وكان ذلك بعد موت سعد ، ولاريب أن هذا القول أحوط ، وأقرب إلى ظواهر الأدلة ، وقال الشيخ : لو مات الوالد قبل التسوية ، فللباقين الرجوع ، وهو رواية عن أحمد ، واختيار ابن بطة ، وأبي حفص ، وأما المفضل فينبغي له الرد قولا واحدا بعد الموت .

(١) أي إلا أن يكون الواهب وهب بمرض الموت فحكمها كالوصية ، لاتصح فيقف على إجازة الباقين من الورثة ، فإن أجازوا صح ، وإلا فلا .

(٢) يعني المقبوضة ، سواء عوض عنها أولا ، لأن الهبة المطلقة لا تقتضي ثوابا ، قال الحافظ وغيره : القول بتحريم الرجوع في الهبة بعد أن تقبض مذهب جمهور العلماء ، إلا هبة الوالد لولده .

(٣) وفي لفظ « ثم يرجع في قيئه » وهذا من أبلغ الزجر ، وللبخاري « ليس لنا مثل السوء ، الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه » وللخمسة « لا يحل للرجل أن يعطي العطية ، فيرجع فيها » فدل على تحريم الرجوع في الهبة ، وهو مذهب الجمهور ، إلا ما استثناه الشارع .

(٤) يعني إلا الأب الأقرب ، سواء قصد التسوية أولا للعموم ، دون الجد ودون الأم على المشهور في المذهب ، قال أحمد : هي عندي ليست كالأب ، لأن للأب أن يأخذ من مال ولده ، والأم لا تأخذ ، ولأن للأب الولاية دونها ، وقال الموفق : =

مسلما كان أو كافرا[1] لقوله عليه السلام « لايحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي ولده »[2] رواه الخمسة ، وصححه الترمذي من حديث عمر ، وابن عباس[3] ولا يمنع الرجوع نقص العين[4] أو تلف بعضها[5] أو زيادة منفصلة[6] .

= يحتمل أن لها الرجوع ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، ومذهب الشافعي ، لأنها داخلة في قوله « إلا الوالد فيما يعطي ولده » وفي قوله « سووا بين أولادكم » ولأنه طريق إلى التسوية ، وربما لا يكون لها طريق غيره ، ولأنها ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها ، فينبغي أن تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضلته به ، تخليصا لها من الإثم ، وإزالة التفضيل المحرم كالأب ؛ قال : وهذا الصحيح إن شاء الله .

(١) أي الأب ، فلو وهب الكافر لولده ثم أسلم فله ، وقال الشيخ : ليس له الرجوع إن كان وهبه في حال الكفر فأسلم الولد ، وصوبه في الإنصاف .

(٢) وفيه « ومثل الرجل يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ، أكل حتى إذا شبع قاء ، ثم رجع في قيئه » .

(٣) وصححه ابن حبان ، والحاكم وغيرهم ، فدل على تحريم الرجوع إلا الأب ، وتقدم قول الحافظ وغيره : إنه قول الجمهور .

(٤) يعني الموهوبة بيد ولد ، سواء نقصت قيمتها أو ذاتها .

(٥) أي ولا يمنع الرجوع تلف بعض العين ، فيرجع في الباقي منها ، ولا ضمان على الولد فيما تلف منها .

(٦) كولد البهيمة ، وثمر الشجرة ، وكسب العبد ، قال الموفق : بغير خلاف نعلمه . لأن الرجوع في الأصل دون النماء ، والزيادة المنفصلة للولد ، إلا ولد الأمة لتحريم التفريق .

ويمنعه زيادة متصلة[1] وبيعه ، وهبته ، ورهنه ، ما لم ينفك[2] (وله) أي لأب حرٍّ[3] (أن يأخذ ويتملك من مال ولده[4] مالا يضره ولا يحتاجه)[5] .

---

(١) كسمن ، وحمل ، وتعلم صنعة ، لأن الزيادة للموهوب له نماء ملكه ، وإذا امتنع فيها امتنع في الأصل .

(٢) أي ويمنع الرجوع بيع الولد الموهوب ، وهبته اللازمة ، ووقفه ، ونحوه مما ينقل الملك ، ورهنه اللازم ، ما لم ينفك الرهن بوفاء أو غيره ، فيشترط لجواز رجوع الأب وصحته : أربعة شروط « أحدها » أن يكون ما وهبه عينا باقية في ملك الولد ، وأن تكون باقية في تصرفه ، وأن لا تزيد عند الولد زيادة متصلة ، وأن لا يكون الأب قد أسقط حقه من الرجوع ، وكذا لو أفلس وحجر عليه فلا رجوع ، قال الحارثي : هو الصواب بلا خلاف . وصرح به الموفق .

وقال الشيخ : وللأب الرجوع فيما وهبه لولده ، ما لم يتعلق به حق أو رغبة ، فلا يرجع بقدر الدين ، وقدر الرغبة ، ويرجع فيما زاد ، ا هـ ، وإلا من وهبت زوجها بمسألته ، ثم ضرها بطلاق أو غيره ، لأنها لا تهبه إلا مخافة غضبه أو إضرار بأن يتزوج عليها .

(٣) أي أب فقط ، لا جد وأم كما صرحوا به « حر » لأن الرقيق مال لسيده « مسلم » كما ذكره بعضهم ، واشترط الشيخ لجواز التمليك أن لا يكون الأب كافرا والابن مسلما ، ولا سيما إذا كان كافرا ثم أسلم ، قال في الإنصاف : وهذا عين الصواب : وقال الشيخ : الأشبه أنه ليس للأب المسلم أن يأخذ من مال ولده الكافر شيئا ، نص عليه مع اختلاف الدين .

(٤) ما شاء ، بعلمه وبغير علمه .

(٥) لخبر « لا ضرر ولا ضرار » ولأن حاجة الإنسان مقدمة على دينه ، فأبوه أولى .

لحديث عائشة مرفوعا « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم » رواه سعيد ، والترمذي وحسنه[1] وسواء كان الوالد محتاجا أولا[2] وسواء كان الولد كبيرا أو صغيرا ، ذكرا أو أنثى[3] وليس له أن يتملك ما يضر بالولد[4] أو تعلقت به حاجته[5] ولا ما يعطيه ولدا آخر[6] ولا في مرض موت أحدهما المخوف[7] (فإن تصرف) والده (في ماله) قبل تملكه وقبضه[8] .

---

(١) وهو عند الخمسة وغيرهم ، وفي لفظ « ولد الرجل من أطيب كسبه ، فكلوا من أموالهم هنيئا » رواه أحمد ، ولابن ماجه من حديث جابر « أنت ومالك لأبيك » وله شواهد بمجموعها تدل على أن للوالد الأخذ ، والتملك ، والأكل من مال ولده مالم يضره ، ولا يحتاجه .

(٢) لعموم الأخبار .

(٣) برضاه أولا ، فقوله « أنت ومالك لأبيك » يقتضي إباحة نفسه ، كإباحة ماله ، وأنه يجب على الولد خدمة أبيه ، ويقويه جواز منعه من الجهاد ، والسفر ، ونحو ذلك فيما يفوت انتفاعه به ، لكن هذا يشترك فيه الأبوان .

(٤) فإن ضره كآلة حرفة أو رأس مال يتجر به أو سريته لم يتملكه .

(٥) كأن تعلق به نحو حق رهن أو فلس .

(٦) لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه ، فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذ من مال ولده الآخر أولى .

(٧) سواء كان الأب أو الولد ، لأنه بالمرض قد انعقد السبب القاطع للتملك .

(٨) لم يصح تصرفه ، وإن كان الابن صغيرا .

(ولو فيما وهبه له) أي لولده وأقبضه إياه[1] (ببيع) أو هبة (أو عتق[2] أو إبراء) غريم ولده من دينه ، لم يصح تصرفه[3] لأن ملك الولد على مال نفسه تام ، فيصح تصرفه فيه[4] ولو كان للغير أو مشتركا لم يجز[5] (أو أراد أخذه)أي أراد الوالد أخذ ما وهبه لولده (قبل رجوعه) في هبته بالقول ، كرجعت فيها ؛[6] (أو) أراد أخذ مال ولده قبل (تملكه بقول أو نية ، وقبض معتبر لم يصح) تصرفه ، لأنه لا يملكه إلا بالقبض ، مع القول ، أو النية ، فلا ينفذ تصرفه فيه ، قبل ذلك ،

---

(١) أي فحكمه حكم ماله ، لا يصح تصرفه فيه قبل تملكه وقبضه .

(٢) أو غيره مما ينقل الملك ، لم يصح تصرفه قبل تملكه وقبضه ، قال أحمد : لا يجوز بيع الأب لعبد ابنه ما لم يقبضه . انتهى ، وإنما يملك انتزاعها منه كالعين التي وهبها له .

(٣) ولا من إبراء نفسه من دين لولده عليه ، ولا يملك قبض الدين من غريم ولده ، ولا من نفسه ، لأن الولد لم يملكه قبل قبضه .

(٤) ولا يصح تصرف أبيه قبل القبض ، لأنه تصرف غير شرعي .

(٥) أي ولو كان لأبيه أو غيره ، أو مشتركا بينه وبين أبيه أو غيره ، لم يجز التصرف .

(٦) لم يصح التصرف ، لأن الرجوع لا يحصل بالقبض مع النية ، بخلاف التملك ، وانما يحصل بالقول .

(بل بعده) أَي بعد القبض المعتبر ، مع القول أَو النية[1] لصيرورته ملكا له بذلك[2] وإِن وطئ جارية ابنه فأَحبلها ، صارت أُم ولد له[3] وولده حرّ[4] ولا حد ، ولا مهر عليه[5] إِن لم يكن الابن وطئها[6] .

---

(۱) لأن القبض أعم من أن يكون للتملك أو غيره ، فاعتبر القول أو النية ليتعين وجه القبض ، وفي الفروع : ويتوجه : أو قرينة .

(۲) أي بالقبض مع قول أو نية أو قرينة ، فتحصل أن للأب الأخذ من مال ولده « بستة شروط » أن يكون فاضلا عن حاجة الولد ، وأن لا يعطيه لولد آخر ، وأن لا يكون في مرض موت أحدهما ، وأن لا يكون الأب كافرا والابن مسلما ، وأن يكون عينا موجودة ، فلا يتملك دين ابنه ، « والسادس » أن يكون تملكه بقبض مع قول أو نية .

(۳) أي وإن وطيء جارية ابنه قبل تملكها فأحبلها صارت أم ولد للأب ، لأن إحبالها يوجب نقل الملك إليه .

(٤) أي وولد الأب من جارية ولده حر ، لأنه من وطء انتفى فيه الحد للشبهة ، ولا يلزمه قيمة ، لدخولها في ملكه بالإحبال .

(٥) لأن الوطء سبب نقل الملك فيها ، وإيجاب القيمة للولد ، والوطء الموجب للقيمة كالإتلاف ، فلا يجتمع معه المهر ، ولاحد عليه ، لشبهة الملك ، وعليه قيمتها ، لإتلافها عليه ، لكن ليس له طلبها .

(٦) أي وهذا الحكم المذكور إن لم يكن الابن وطئها ، لأنها بوطئه تكون كحلائل الأبناء ، فإن كان وطئها لم تصر أم ولد للأب ، ويعزر ، ولو لم يستولدها الابن ، وحرمت عليهما .

(وليس للولد مطالبة أبيه بدين ونحوه) كقيمة متلف[1] وأرش جناية[2] لما روى الخلال أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بأبيه يقتضيه دينا عليه ، فقال « أنت ومالك لأبيك »[3] (إلا بنفقته الواجبة عليه[4] فإن له مطالبته بها ، وحبسه عليها) لضرورة حفظ النفس[5] وله الطلب بعين مال بيد أبيه[6] فإن مات الابن فليس لورثته مطالبة الأب بدين ونحوه ، كمورثهم[7] .

---

(١) كثوب ونحوه حرقه لولده .

(٢) على ولده ، كقلع سنه ، وقطع طرفه ، ولا بأجرة ما انتفع به من ماله ، ولا أن يحيل عليه بدينه ، ولا غير ذلك ، من سائر الحقوق .

(٣) وتقدم قوله « أنت ومالك لأبيك » من غير وجه وغيره ، مما يدل على أنه ليس للولد مطالبة أبيه بدين ونحوه ، وعند الثلاثة له ذلك ، لأنه دين ثابت ، والأخبار خاصة لعموم المطالبة .

(٤) أي إلا بنفقة الولد الواجبة له على أبيه لفقر الولد ، وعجزه عن التكسب .

(٥) فسوغت له المطالبة بها ، ولقوله صلى الله عليه وسلم لهند « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » .

(٦) أي وللولد الطلب بعين مال بيد أبيه ، ولورثة الولد أيضا الطلب بعين المال الذي بيد أبي مورثهم ، ويجري الربا بين الوالد وولده ، لتمام ملك الولد على ماله .

(٧) أي كما أنه ليس لمورثهم مطالبة أبيه بدين ونحوه كما تقدم .

وإن مات الأَب رجع الابن بدينه في تركته [1] و « الصدقة » وهي ما قصدبه ثواب الآخرة [2] و « الهدية » وهي ماقصد به إكراما وتوددا ونحوه [3] « نوعان من الهبة » حكمهما حكمها فيما تقدم [4] .

---

(١) كثمن مبيع ، وأجرة ، ونحوهما ، وإن وجد عين ماله الذي أقرضه أو باعه لأبيه بعد موته ، فله أخذه إن لم يكن انتقد ثمنه من أبيه ، ولا يسقط دينه الذي عليه بموته ، فيؤخذ من تركته ، وتسقط جنايته على ولده بموت الأب ودين الضمان إذا ضمن غريم ولده .

(٢) وورد في فضلها آيات ، وأحاديث كثيرة ، قال تعالى (إن تبدوا الصدقات فنعما هي) الآية ، وقال صلى الله عليه وسلم « والصدقة تطفىء الخطيئة » وغير ذلك .

(٣) وإن لم يقصد بإعطائه شيئا من ذلك فهبة وعطية ونحلة ، والهدية تذهب الحقد ، وتجلب المحبة ، لخبر « تهادوا تحابوا » و « تهادوا ، فإن الهدايا تذهب وحر الصدور » ولا ترد وإن قلت ، خصوصا الطيب ، للخبر ، وتسن الإثابة عليها .

ويجوز ردها لأمور ، نحو أن يريد أخذها بعقد معاوضة ، أو لا يقنع بالثواب المعتاد ، أو تكون بعد السؤال ، واستشراف النفس ، أولقطع المنة ، ويجب الرد كهدية صيد صِيْد لمحرم .

(٤) أي من أحكام الهبة في الجملة ، والعطية تشمل الكل ، وكذا النحلة ، ومعانيها كلها متقاربة ، وقال الشيخ : الصدقة والهدية متغايران ، وإن دخلا في مسمى الهبة والعطية ، فإنه صلى الله عليه وسلم يأكل الهدية ، ولا يأكل الصدقة ، ومن أعطى شيئا يريد به التقرب إلى الله لمحتاج فصدقة ، وإلى الشخص والمحبة له فهدية ، =

ووعاء هدية كهي مع عرف[1] .

=وإلا فهبة ، وعطية ، ونحلة ، والكل مندوب إليه إذا قصد به وجه الله ، لامباهاة ، ورياء ، وسمعة .

وقال : فإعطاء المال ليمدح ويثنى عليه مذموم ، وإعطاؤه لكف الظلم والشر عنه ، ولئلا ينسب إلى البخل مشروع ، بل محمود مع النية الصالحة ، ويجوز للمهدي : أن يبذل في التوصل إلى حقه الذي لا يتوصل إلى أخذه ودفع الظلم عنه إلا به ، وهو المنقول عن السلف والأئمة ، وفيه حديث مرفوع . وقال : الصدقة أفضل من الهبة ، إلا لقريب يصل بها رحمه ، أو أخ له في الله ، فقد تكون أفضل من الصدقة .

(١) أي ووعاء هدية كهدية ، فلا ترد مع عرف ، كقوصرة التمر ونحوها فإن لم يكن عرف ردت .

فصل في تصرفات المريض

بعطية أَو نحوها[1] (من مرضه غير مخوف[2] كوجع ضرس وعين[3] وصداع) أَي وجع رأْس (يسير[4] فتصرفه لازم ، ك) تصرف (الصحيح[5] ولو) صار مخوفا و (مات منه) اعتبارا بحال العطية[6] .

---

(١) أي في بيان حكم تصرفات المريض ، ومحاباته بعطية ونحوها ، كإبراء من دين ، أو صدقة ، وما يتعلق بذلك ، ولا ريب أن الصدقة في الصحة أفضل ، وأعظم أجرا ، قال تعالى ﴿ وأنفقوا مما رزقناكم ، من قبل أن يأتي أحدكم الموت ﴾ وفي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل ، أي الصدقة أفضل ، قال : « أن تصدق وأنت صحيح شحيح ، تأمل الغنى ، وتخشى الفقر ، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم ، قلت : لفلان كذا ولفلان كذا . وقد كان لفلان » يعني الوارث وقال : « درهم يتصدق به في حياته ، خير من مائة درهم عند موته » .

(٢) أي لا يخاف منه الموت في العادة .

(٣) كرمد ، فتصرفه لازم ، كالصحيح .

(٤) وكجرب ، وحمى يسيرة ساعة أو نحوها ، وكالإسهال اليسير ، من غير دم يمكنه منعه ، وإرساله .

(٥) تصح عطيته من جميع ماله ، لكون ما ذكر ونحوه لا يخاف منه الموت في العادة .

(٦) أي لكون صدورها في حال لا يخاف منه الموت .

لأنه إذ ذاك في حكم الصحيح[1] (وإن كان) المرض الذي اتصل به الموت (مخوفا[2] كبرسام) وهو بخار يرتقي إلى الرأس ، ويؤثر في الدماغ ، فيختل عقل صاحبه[3] (وذات الجنب) قروح بباطن الجنب[4] (ووجع قلب) ورئة لا تسكن حركتها[5] (ودوام قيام) وهو المبطون الذي أصابه الإسهال ، ولايمكنه إمساكه[6] (و) دوام (رعاف)[7] .

---

(١) أي فصار حكم تصرفه حكم تصرف الصحيح ، تصح عطيته من جميع ماله . وقال الموفق : تبرعات الصحيح من جميع ماله ، لا نعلم فيه خلافا .

(٢) فمن ثلث ماله ، عند جمهور العلماء .

(٣) وقال عياض : ورم في الدماغ ، يتغير منه عقل الإنسان ويهذي . ويقال : ورم حار يعرض في الغشاء المستبطن للأضلاع . ويقال : التهاب في الحجاب الذي بين الكبد والقلب .

(٤) ويقال : التهاب غلاف الرئة ، فيحدث منه سعال وحمى ، ونخس في الجنب ، يزداد عند التنفس .

(٥) فلا يندمل جرحها ، فتصرفه من ثلث ماله .

(٦) ولوساعة ، لأن من لحقه ذلك أسرع في هلاكه ، وكذا إسهال معه دم ، وإن كان الإسهال يجري تارة وينقطع أخرى ، فإن كان يوما أو يومين فليس بمخوف ، لأن ذلك قد يكون من فضالة الطعام ، إلا أن يكون معه زحير أو تقطيع ، كأن يخرج متقطعا ، فإنه يكون مخوفا .

(٧) أي امتداد خروج الدم من الأنف .

لأنه يصفي الدم ، فتذهب القوة[1] (وأول فالج) وهو داء معروف ، يرخي بعض البدن[2] (وآخر سل) بكسر السين[3] (والحمى المطبقة[4] و) حمى (الربع[5] وما قال طبيبان — مسلمان عدلان — إنه مخوف)[6] .

---

(١) فهو من الأمراض المخوفة .

(٢) فيبطل إحساسه وحركته ، لا نصباب خلط بلغمي ، تنسد منه مسالك الروح .

(٣) داء يحدث في الرئة . وفي القاموس قرحة تحدث في الرئة ، إما تعقب ذات الرئة ، أو ذات الجنب أو زكام ونوازل ، أو سعال طويل ، وتلزمها حمى هادية .

(٤) الحمى داء معروف ، ترتفع فيه درجة حرارة الجسم ، والمطبقة : الدائمة ليلا ونهاراً لا تنفك عنه .

(٥) أي التي تأتيه كل رابع يوم ، تأخذ يوما ، وتذهب يومين ، وتعود في الرابع ، واشترط بعضهم أن يكون صاحب فراش ، وكذا الهرم ، قال الموفق : والقولنج ، وهو أن ينعقد الطعام في بعض الأعضاء ، ولا ينزل عنه ، فهذه مخوفة ، وإن لم يكن معها حمى ، وهي مع الحمى أشد خوفا ، وإن ثار الدم واجتمع في عضو كان مخوفا ، لأنه من الحرارة المفرطة وإن هاجت به الصفراء فهي مخوفة ، لأنها تورث يبوسة ، وكذا البلغم إذا هاج ، لأنه من شدة البرودة ، وقد تغلب على الحرارة الغريزية فتطفئها ، وجريح جرحا موهيا ، مع ثبات عقله .

(٦) فمخوف ، لأنهم أهل الخبرة بذلك ؛ قال الموفق : وقياس قول الخرقي ، أنه يقبل قول واحد عدل ، إذا لم يقدر على طبيبين ، فإن عمر قبل واحداً ، لما سقاه اللبن ، فخرج من جرحه ، قال : اعهد إلى الناس ، فعهد إليهم ، فاتفق الصحابة على قبول عهده ، وكذلك أبوبكر حين اشتد مرضه ، وفي الإختيارات : ليس معنى=

فعطاياه كوصية[1] لقوله عليه السلام « إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم ، زيادة لكم في أعمالكم » رواه ابن ماجه[2] (ومن وقع الطاعون ببلده)[3] أو كان بين الصفين ، عند التحام حرب[4] .

= المرض المخوف ، الذي يغلب على القلب الموت منه ، أويتساوى في الظن جانب البقاء والموت ، لأن أصحابنا جعلوا ضرب المخاض من الأمراض المخوفة ، وليس الهلاك فيه غالبا ، ولا مساويا للسلامة ، وإنما الغرض أن يكون سببا صالحاً للموت ، فيضاف إليه ، ويجوز حدوثه عنده ، وأقرب ما يقال : ما يكثر حصول الموت منه .

(١) تنفذ في الثلث فما دونه لأجنبي ، وتقف على الإجازة فيما زاد عليه ، ولوارث بشيء .

(٢) ورواه البزار والدارقطني ، وسكت عليه الحافظ في التلخيص ، فدل الحديث وما في معناه ، على الإذن بالتصرف في ثلث المال عند الوفاة ، وهو مذهب جمهور العلماء . ولمسلم : أن رجلا أعتق في مرضه ستة أعبد ، لم يكن له مال غيرهم ، فأقرع صلى الله عليه وسلم بينهم ، فأعتق اثنين ، واسترق أربعة ؛ وإذا لم ينفذ العتق فيما زاد على الثلث فغيره أولى ، ولأن هذه الحال وما في معناها ، الظاهر منها الموت ، فكانت عطيته فيها في حق ورثته ، لا يتجاوز الثلث كالوصية .

(٣) الطاعون وباء معروف أعاذنا الله منه ، وقال النووي : هو بثر وورم مؤلم جداً ، يخرج معه لهب ويسود ما حوله ويخضر ، ويحمر حمرة بنفسجية ، ويحصل معه خفقان القلب ، ويقال : غدة كغدة البعير ، تخرج في المراق والآباط ، وقال ابن الأثير : هو المرض العام ، والوباء الذي يفسد له الهواء ، فتفسد له الأمزجة والأبدان .

(٤) واختلطت الطائفتان للقتال ، لوجود خوف التلف .

وكل من الطائفتين مكافئة للأُخرى[1] أَو كان من المقهورة[2] أَو كان في لجة البحر عند هيجانه[3] أَو قدم أَو حبس لقتل[4] (ومن أَخذها الطلق) حتى تنجو[5] (لا يلزم تبرعه لوارث بشيء[6] ولا بما فوق الثلث) ولو لأَجنبي[7] (إلا بإِجازة الورثة لها إِن مات منه)[8] .

---

(١) لا من القاهرة فمن جميع ماله ، لعدم توقع التلف قريبا .

(٢) فكمرض مخوف ، لأن توقع التلف إذا كتوقع المريض أو أكثر ، وسواء تبين دين الطائفتين أولا .

(٣) أي ثورانه ، بهبوب الريح العاصف ، فكمرض مخوف ، لقوله تعالى (وظنوا أنهم أحيط بهم) .

(٤) أي أو قدم ليقتل قصاصا أو غيره ، لظهور التلف ، أو حبس للقتل ، أو أسر عند من عادته القتل ، فكمرض مخوف ، لأنه يترقب القتل .

(٥) أي من نفاسها مع ألم ولو بسقط تام الخلقة ، فكمرض مخوف ، للخوف الشديد . وإن خرج الولد والمشيمة وحصل ورم ، أو ضربان شديد ، أو رأت دما كثيرا ، لأنها لم تنج .

(٦) إلا بإجازة الورثة لها إن مات منه ، والتبرع إزالة ملك فيما ليس بواجب بغير عوض ، كالعتق ، والمحاباة والهبة المقبوضة ، والصدقة ، والوقف ، والإبراء من الدين ، والعفو عن الجناية الموجبة للمال ، والكتابة ، ونحو ذلك .

(٧) وهذا مذهب جمهور العلماء أبي حنيفة ومالك ، وأحد قولي الشافعي ، حكاه الوزير وغيره .

(٨) أي إلا بإجازة الورثة بما تبرع به لوارث ، وبما فوق الثلث لأجنبي حال =

كوصية لما تقدم[1] لأَن توقع التلف من أُولئك كتوقع المريض[2] (وإن عوفي) من ذلك (فكصحيح) في نفوذ عطاياه كلها ، لعدم المانع[3] (ومن امتد مرضه بجذام[4] أَو سل) في ابتدائه[5] (أَو فالج) في انتهائه (ولم يقطعه بفراش[6]) .

= المرض المخوف ونحوه إن مات منه ، وإن لم يجيزوه بطل فيما زاد على الثلث ، وما لوارث .

(١) من الخبر وغيره ، وحكم العطايا في مرض الموت حكم الوصية في خمسة أشياء ، أحدها : أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث ، أو إجازة الورثة ، وأنها لا تصح للوارث إلا بإجازة الورثة ، وأن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة ، لخبر « أن تصدق وأنت صحيح شحيح » الخ ، وأن العطايا تتزاحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كالوصايا فيه ، وأن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله .

(٢) أي لأن توقع التلف ممن وقع الطاعون ببلده ، وما بعده كتوقع المريض التلف قريبا .

(٣) أي وإن عوفي مما ذكر من المرض وما يتوقع منه التلف ، فحكمه حكم صحيح ، في نفوذ عطاياه كلها من جميع ماله ، عند جمهور العلماء .

(٤) في القاموس : علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله ، فيفسد مزاج الأعضاء وهيئاتها ، وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح .

(٥) ولم يكن صاحب فراش .

(٦) أي لم يلزمه الفراش ، فيقال : هو صاحب فراش ، بجذام ، أو أول سل ، أو انتهاء فالج .

ف) عطاياه (من كل مَاله)[1] لأَنه لا يخاف تعجيل الموت منه كالهرم[2] (والعكس) بأَن لزم الفراش (بالعكس)[3] فعطاياه كوصية[4] لأَنه مريض ، صاحب فراش ، يخشى منه التلف[5] (ويعتبر الثلث عند موته)[6] لأَنه وقت لزوم الوصايا[7] واستحقاقها ، وثبوت ولاية قبولها وردها[8] .

---

(١) كعطايا الصحيح .

(٢) لا يخاف تعجيل الموت منه ، ما لم يكن صاحب فراش فكمخوف ، قال القاضي : إذا كان يذهب ويجيء ، فعطاياه من جميع المال ، هذا تحقيق المذهب ، اهـ ، ومتى كان صاحب فراش فكمريض مرضا مخوفا .

(٣) حكمه كمريض مرضا مخوفا .

(٤) لا تنفذ إلا من ثلث ماله ، ولا لوارث بشيء إلا بإجازة الورثة ، هذا مذهب الجمهور ، مالك وأبي حنيفة وغيرهم .

(٥) وما خشي منه التلف لا تنفذ عطاياه .

(٦) أي ويعتبر ثلث مال المعطي في المرض عند موته ، سواء كان التبرع عطية أومحاباة ، أو وقفا ، أو عتقا ، أو نحو ذلك ، لاقبله ولابعده ، فلوأعتق مريض عبدا لايملك غيره ، ثم ملك ما يخرج العتيق من ثلثه ، تبينا عتقه كله ، لخروجه من ثلثه عند موته ، وإن لزمه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء ،لأن العتق في المرض كالوصية، والدين مقدم عليها ، وحكم هبته كعتقه .

(٧) أي لأن الموت وقت لزوم الوصايا ، كما سيأتي .

(٨) يعني الوصايا ، والعطية معتبرة بالوصية .

فإن ضاق ثلثه عن العطية والوصية قدمت العطية ، لأنها لازمة[1] ونماء العطية من القبول إلى الموت تبع لها[2] ومعاوضة المريض بثمن المثل من رأس المال[3] والمحاباة كعطية[4].

---

(١) قال الموفق : وهو قول جمهور العلماء ، لأنها لازمة في حق المريض ، فقدمت على الوصية ، كعطية الصحة .

(٢) أي العطية ، فلو أعتق في مرضه عبداً ، أو وهبه لإنسان ، ثم كسب في حياة سيده شيئا ، ثم مات سيده ، فخرج من الثلث ، كان كسبه له إن كان معتقا ، وللموهوب إن كان موهوبا ، وإن خرج بعضه ، فلهما من كسبه بقدر ذلك .

(٣) أي : ومعاوضة المريض مرضا مخوفا ونحوه بثمن المثل ، بيعا أو إجارة ونحوهما ، ولو مع وارث ، فمن رأس المال ، لأنه لا تبرع فيها ، ولا تهمة ، وكذا ما يتغابن بمثله ، من رأس المال ، لوقوع التعارف به .

(٤) أي حكمها حكمها فيما تقدم ، فلو حابى بأكثر من ثلث ماله ، بطلت فيما زاد ، أوحابى وارثه بطلت تصرفاته في قدر المحاباة معه،إن لم تجز الورثة ، وصحت فيما لامحاباة فيه ، وفي الإختيارات يملك الورثة أن يحجروا على المريض إذا اتهموه بأنه تبرع بما زاد على الثلث ، مثل أن يتصدق ويهب ويحابي ، ولايحسب ذلك ، أو يخافون أن يعطي بعض المال لإنسان تمتنع عطيته ، ونحو ذلك ، وكذا لو كان المال بيد وكيل ، أو شريك ، أو مضارب ، وأرادوا الإحتياط على ما بيده ، بأن يجعلوا معه يدا أخرى لهم ، فالأظهر أنهم يملكون ذلك ، وهكذا يقال في كل عين تعلق بها حق الغير .

وقال الشيخ : نكاح المريض في مرض الموت صحيح ، وترث المرأة في قول جمهور العلماء ، من الصحابة والتابعين ، ولا تستحق إلا مهر المثل ، لا الزيادة عليه بالإتفاق . وقال ابن رشد : إن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيرا لا يمنع النكاح ، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع ، كما في أشياء من الصنائع .

(و) تفارق العطية الوصية في أَربعة أَشياء[1] أَحدها أَنه (يسوى بين المتقدم والمتأَخر في الوصية)[2] لأَنها تبرع بعد الموت ، يوجد دفعة واحدة[3] (ويبدأ بالأَول فالأَول في العطية) لوقوعها لازمة[4] (و) الثاني أَنه (لا يملك الرجوع فيها) أَي في العطية بعد قبضها[5] لأَنها تقع لازمة في حق المعطي وتنتقل إلى المعطى في الحياة ولو كثرت[6] وإنما منع من التبرع بالزائد على الثلث لحق الورثة[7] .

---

(١) أي تفارق العطية في مرض الموت الوصية ، في أربعة أشياء ، وما سوى الأربعة ، فالعطية كالوصية في سائر أحكامها ، كما تقدم .

(٢) وإن أوصى بوصايا في وقت ، ثم أوصى في وقت آخر ، عمل بوصيته المتأخرة .

(٣) ولذلك استوى فيها المتقدم والمتأخر ، و « دَفْعَة » بفتح الدال المرة ، وبالضم : اسم لما يدفع مرة .

(٤) أي في حق المعطي ، فلو كانت خارجة من الثلث لزمت في حق الورثة ، فلو شاركتها الثانية لمنع ذلك لزومها في حق المعطي ، لأنه يملك الرجوع في بعضها بعطية أخرى ، بخلاف الوصايا ، فإنها غير لازمة في حقه ، وإنما تلزم بالموت في حال واحدة .

(٥) بخلاف الوصية ، قولا واحدا .

(٦) فلم يملك الرجوع فيها إذا اتصل بها القبول ، والقبض كالهبة .

(٧) لا لحق المعطي ، فلم يملك إجازتها ولا ردها .

بخلاف الوصية فإنه يملك الرجوع فيها[1] (و) الثالث أَن العطية (يعتبر القبول لها عند وجودها) لأَنها تمليك في الحال[2] بخلاف الوصية ، فإنها تمليك بعد الموت ، فاعتبر عند وجوده[3] (و) الرابع أَن العطية (يثبت الملك) فيها (إذاً) أَي عند قبولها كالهبة[4] لكن يكون مراعى[5] لأَنا لانعلم هل هو مرض الموت أَولا[6] ولا نعلم هل يستفيد مالاً أَو يتلف شيء من ماله[7] فتوقفنا لنعلم عاقبة أَمره[8]

---

(١) لأن التبرع بها مشروط بالموت ، ففيما قبل الموت لم يوجد التبرع ، فهي كالهبة قبل القبول .

(٢) ويفتقر إلى شروط الهبة المذكورة .

(٣) فلا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعده .

(٤) لأنها إن كانت هبة فمقتضاها تمليك الموهوب في الحال كعطية الصحة .

(٥) أي مراقبا إلى ماذا يصير الحال .

(٦) لأنه إن كان مرض الموت فمن ثلثه ، ولوارث لاشيء له ، وإن لم يكن مرض الموت فمن جميع ماله .

(٧) وعطيته في مرضه ، فيختلف الحال بذلك .

(٨) لنعمل بها ، فلابد من إيقاف التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردها بعد الموت إذا شاء .

فإذا خرجت من الثلث تبينا أن الملك كان ثابتا من حينه[١] وإلا فبقدره[٢] (والوصية بخلاف ذلك) فلا تملك قبل الموت[٣] لأنها تمليك بعده فلا تتقدمه[٤] وإذا ملك المريض من يعتق عليه بهبة أو وصية[٥] أو أقرأنه أعتق ابن عمه في صحته[٦] عتقا من رأس المال[٧] وورثا ، لأنه حر حين موت مورثه ، لا مانع به[٨]

---

(١) لأن المانع من ثبوته كونه زائداً على الثلث ، وقد تبين خلافه ، فلو أعتق رقيقا في مرضه فكسب ، ثم مات سيده فخرج من الثلث ، كان كسبه له .

(٢) أي وإن لم يخرج الموهوب من الثلث ، بل خرج بعض الرقيق مثلا ، تبينا أنه خرج بقدره من كسبه .

(٣) أي والوصية بخلاف العطية ، من أنه يثبت الملك فيها عند قبولها ، فإن الوصية ، لا تملك قبل الموت .

(٤) أي لأن الوصية تمليك بعد الموت ، فلا تتقدم الموت فتملك قبله كالعطية ، بل بعده .

(٥) وهم كل ذي رحم محرم منه كأبيه .

(٦) أي أو أقر المريض في مرضه المخوف ، أنه كان أعتق ابن عمه في صحته .

(٧) لأنه لا تبرع فيه ، إذ التبرع بالمال إنما هو بالعطية أو الإتلاف ، أو التسبب إليه ، وهذا ليس بواحد منها ، والعتق ليس من فعله ، ولا يتوقف على اختياره ، فهو كالحقوق التي تلزم بالشرع ، فيكون من رأس المال .

(٨) أي من الإرث ، بل هو كغيره من الأحرار .

ولا يكون عتقهم وصية[1] ولو دَبَّر ابن عمه ، عتق ولم يرث[2] وإن قال : أَنت حرٌّ آخر حياتي . عتق وورث[3] .

---

(١) وإلا لاعتبر من الثلث ، فلو اشترى من يعتق عليه ويرث منه ، كأبيه ونحوه ، عتق من الثلث ، وورث . أو أعتق ابن عمه في مرضه ، عتق من الثلث وورث ، وإن لم يخرج من الثلث ، عتق منه بقدره .

(٢) لأن شرط الإرث الحرية ، ولم تسبق الموت ، فلم يكن أهلا للإرث حينئذ .

(٣) أي وإن قال مريض لابن عمه ونحوه : أنت حر آخر حياتي ؛ ثم مات المريض ، عتق ابن عمه ونحوه ، لوجود شرط عتقه وورث ، لسبق الحرية الإرث وليس عتقه وصية تتوقف على إجازة الورثة ، لأنه حال العتق غير وارث ، وإنما يكون وارثا بعد نفوذه .

كتاب الوصايا [1]

جمع وصية [2] مأْخوذة من وصيت الشيءَ : إِذا وصلته [3].
فالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته [4] واصطلاحا :
الأَمر بالتصرف بعد الموت [5] أَو التبرع بالمال بعده [6] .

---

(١) هي الأمر بالتصرف بعد الموت ، يقال : وصى توصية ، وأوصى إيصاء والاسم الوصية ، والوصاية بفتح الواو وكسرها .

(٢) أي الوصايا جمع وصية ، كالعطايا جمع عطية ، والقضايا جمع قضية .

(٣) والشيء بالشيء اتصل .

(٤) من تبرع ، وتوكيل على نحو صغير ، وقضاء دين وغيره ، والوصية لغة الأمر ، قال تعالى (ووصى بها إبراهيم بنيه) وقال (ذلكم وصاكم به) وقول الخطيب : أوصيكم بتقوى الله .

(٥) كأن يوصي إلى إنسان بتزويج بناته ، أو غسله أو الصلاة عليه ، أو تفرقة ثلثه ، أو غير ذلك .

(٦) أي أو الوصية : التبرع بالمال بعد الموت . بخلاف الهبة ، وقال ابن رشد : الوصية بالجملة هي هبة الرجل ماله لشخص آخر ، أو لأشخاص بعد موته ، أو عتق غلامه ، سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به ، وهذا العقد عند أهل العلم من العقود الجائزة ، اهـ . والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع ، قال تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية) .

وقال صلى الله عليه وسلم « ماحق امرىء مسلم له شيء يوصي به ، يبيت =

وتصح الوصية من البالغ الرشيد[١] ومن الصبي العاقل[٢] والسفيه بالمال[٣] ومن الأَخرس بإِشارة مفهومة[٤] وإِن وجدت وصية إِنسان بخطه الثابت ببينة أَو إِقرار ورثته صحت[٥] ويستحب أَن يكتب وصيته ، ويشهد عليها[٦] .

= ليلتين إلا ووصيته مكتوبة » وإذن الشارع بالتصرف عند الموت بثلث المال ، من الألطاف الإلهية ، والتكثير من الأعمال الصالحة . وفي الخبر : « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم ، عند وفاتكم ، زيادة في حسناتكم » وأجمعوا على جوازها .

(١) سواء كان عدلا أو فاسقا ، رجلا أو امرأة ، مسلما أو كافرا ، ما لم يغرغر ، وصوب في الفروع : ما دام عقله ثابتا ، ومتى بلغت الروح الحلقوم لم تصح وصيته ، ولا غيرها من تصرفاته ، باتفاق الفقهاء .

(٢) أي للوصية ، لأنها تصرف تمحض نفعا له ، فصح كالصلاة ، ولا تصح ممن له دون سبع ، ومجنون ، ومبرسم ، ونحوهم ، عند جماهير العلماء ، وأجازها عمر لشخص له عشر سنين ، ولم ينكر .

(٣) لأنها تمحضت نفعا له من غير ضرر ، فصحت منه كعباداته .

(٤) لأن تعبيره إنما يحصل بذلك عرفا ، فهي كاللفظ من قادر عليه ، لا ممن لا تفهم إشارته ، ولا ممن اعتقل لسانه بإشارة ولو فهمت ، إذا لم يكن مأيوسا من نطقه ، كقادر على الكلام .

(٥) وعمل بها ؛ اختاره الشيخ وغيره ، لقوله « إلا ووصيته مكتوبة » ولأنه صلى الله عليه وسلم وخلفاءه يكتبون إلى الأقطار وإلى عمالهم ، ولأنها تنبىء عن المقصود كاللفظ .

(٦) أي ويستحب للإنسان أن يكتب وصيته لخبر « إلاووصيته مكتوبة عنده » =

و (يسن لمن ترك خيراً ، وهو المال الكثير) عرفا[1] (أن يوصي بالخمس)[2] .

= ويستحب أن يشهد عليها قطعا للنزاع ، ولأنه أحوط وأحفظ ، ويعمل بها ، مالم يعلم رجوعه عنها ، وإن تطاولت مدته ، وفي بعض وصايا السلف : وإن حدث به حادث الموت .

وقال أنس : كانوا يكتبون في صدور وصاياهم (بسم الله الرحمن الرحيم) هذا ما أوصى به فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمدا عبده ورسوله ، وأن الساعة آتية لا ريب فيها ، وأن الله يبعث من في القبور ، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ، ويطيعوا الله ورسوله ، إن كانوا مؤمنين ... الخ ، وفي وصية أبي الدرداء نحوه .

(١) فلا يتقدر بشيء ، لأنه لانص في تقديره . ورجح الموفق : أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لم تستحب الوصية ، لقوله « إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » . وقال الشعبي : ما من مال أعظم أجراً من مال يتركه الرجل لولده ، يغنيهم به عن الناس . وليست الوصية واجبة عند جمهور العلماء ، لأن أكثر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوص .

وقال علي لرجل : إنما تركت شيئاً يسيراً ، فدعه لورثتك . وإنما تجب على من عليه دين ، أو عنده وديعة ، أو عليه واجب ، يوصي بالخروج منه ، ومحله إذا كان عاجزاً عن تنجيزه ، ولم يعلم بذلك غيره ، ممن يثبت الحق بشهادته . ولاينبدب أن يكتب الأشياء المحقرة ، ولا ماجرت العادة بالخروج منه ، والوفاء به عن قرب .

(٢) أي : يستحب له أن يوصي ، لما تقدم . والأفضل بالخمس ، فعن العلاء ابن زياد ، أنه سأل العلماء ، فتتابعوا على الخمس . وقال الشعبي : الخمس أحب إليهم من الثلث .

روي عن أبي بكر وعلي[1] وهو ظاهر قول السلف[2] قال أبو بكر : رضيت بما رضي الله به لنفسه ، يعني في قوله تعالى : (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه)[3].

(ولا تجوز) الوصية (بأكثر من الثلث لأجنبي)[4] لمن له وارث[5] .

---

(١) فعن علي: لأن أوصي بالخمس ، أحب إلي من أن أوصي بالربع . وقال الموفق : هو الأفضل للغني .

(٢) وعلماء البصرة قاله الموفق .

(٣) فأوصى رضي الله عنه هو وعلي بالخمس .

(٤) والمراد غير وارث ، والأولى أن لايستوعب الثلث ، لقوله « والثلث كثير » مع إخباره بكثرة ماله ، وقلة عياله . وقال بعض السلف : لم يكن منا من يبلغ في وصيته الثلث ، حتى ينقص منه شيئاً ، للخبر . والأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذين لايرثون ، إذا كانوا فقراء ، في قول جمهور العلماء .

وقال ابن عبد البر : لاخلاف بين العلماء فيما علمت ، إذا كانوا ذوي حاجة ، لأن الله كتب الوصية للوالدين والأقربين ، فخرج منه الوارثون ، بقوله صلى الله عليه وسلم « لاوصية لوارث » وبقي سائر الأقارب على الوصية لهم ، وأقله الإستحباب وقال تعالى : (وآت ذا القربى حقه) ولأن الصدقة عليهم في الحياة أفضل ، فكذلك بعد الموت . فإن أوصى لغيرهم وتركهم صحت ، في قول أكثر أهل العلم ، وإن لم يكن له قريب فقير ، فلمسكين وعالم وديّنٍ ، ونحوهم .

(٥) لتعلق حق الورثة بما زاد على الثلث ، سواء كان الإرث بفرض ، أو تعصيب .

(ولا لوارث بشيء[1] إلا بإجازة الورثة لهما بعد الموت)[2] لقول النبي صلى الله عليه وسلم لسعد[3] حين قال : أوصي بمالي كله ؟ قال : « لا » قال : بالشطر ؟ قال « لا »[4] قال : بالثلث ؟ قال « الثلث والثلث كثير » متفق عليه[5] .

---

(١) نص عليه ، وهو مذهب جمهور العلماء ، سواء وجدت في صحة الموصي أو مرضه . وتحرم المضارة في الوصية ، لقوله (غير مضار) وفي الحديث « إن الرجل ليعمل بطاعة الله ستين سنة ، ثم يحضره الموت ، فيضار في الوصية ، فتجب له النار » وقال ابن عباس : الإضرار في الوصية من الكبائر .

(٢) وكذا قبله في مرض الموت ، وقال الشيخ : لا تصح لوارث بغير رضى الورثة ، ويدخل وارثه في الوصية العامة ، ا هـ . وإن لم يجز الورثة لأجنبي بأكثر من الثلث بطل ، قال الموفق : في قول أكثر العلماء . وقال ابن المنذر وابن عبد البر : في الوصية للوارث : تبطل بإجماع أهل العلم .

(٣) يعني ابن أبي وقاص رضي الله عنه .

(٤) وذلك أنه قال : يا رسول الله ، أنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة ، قاله في حجة الوداع ، ثم ولد له بعد ذلك ، قيل أكثر من عشرة ، ومن البنات اثنتا عشرة ، والشطر النصف .

(٥) وصفه بالكثرة بالنسبة إلى ما دونه ، وأن الأولى الإقتصار على ما دونه ، كما قال ابن عباس : وددت أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع في الوصية . وتقدم أن الأفضل الخمس ، ويجوز بالثلث ، لهذا الخبر ، ولخبر الذي أعتق ستة أعبد عند موته ، فأعتق صلى الله عليه وسلم اثنين ، وأرق أربعة ، وقال له قولا شديداً ؛ فدل الحديثان أنه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث ، لمن له وارث ، وهو قول : جمهور العلماء . وحكاه بعضهم إجماعا .

وقوله عليه السلام « لا وصية لوارث » رواه أحمد وأبو داود، والترمذي وحسنه[1]. وإن وصى لكل وارث بمعين بقدر إرثه جاز[2] لأن حق الوارث في القدر لا في العين[3] والوصية بالثلث فما دون لأجنبي تلزم بلا إجازة[4].

---

(١) وله شواهد، قال الحافظ: ولا يخلو إسناد كل منها من مقال، لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلا. وقال الشيخ: اتفقت الأمة عليه؛ وذكر الشافعي أنه متواتر، فقال: وجدنا أهل الفتيا، ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي، من قريش وغيرهم، لا يختلفون أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عام الفتح: « لا وصية لوارث » ويأثرونه عمن لقوه من أهل العلم، قال الحافظ: في هذا إجماع العلماء على مقتضاه. وأخرج البخاري عن ابن عباس موقوفا نحوه.

وقال الشيخ: ولما كان ما ذكره تعالى من تحريم تعدي الحدود، عقب ذكر الفرائض المحدودة، دل على أنه لا يجوز أن يزاد أحد من أهل الفرائض على ما قدر له، ودل على أنه لا تجوز الوصية لهم، وكان هذا ناسخا لما أمر به أولا، من الوصية للوالدين والأقربين.

(٢) كرجل خلف ابنا وبنتا، وعبدا قيمته مائة، وأمة قيمتها خمسون، فوصى للابن بالعبد، وللبنت بالأمة صحت.

(٣) كما لو عاوض بعض ورثته أو غيره، فإنه يصح بثمن المثل، سواء كان في الصحة أو المرض.

(٤) لخبر ستة الأعبد، حيث أعتق اثنين، وأرق أربعة، ولإجازته لسعد بالثلث وقال الوزير: أجمعوا على أنه إنما يستحب للموصي أن يوصي بدون الثلث، مع إجازتهم له، أي الثلث، عملا بإطلاق النصوص. وقال أيضا: أجمعوا على أن=

وإذا أَجاز الورثة ما زاد على الثلث[1] أَو لوارثٍ (ف) إِنها (تصح تنفيذا)[2] لأَنها إِمضاء لقول المورث[3] بلفظ : أَجزت ، أَو أَمضيت ، أَو أَنفذت[4] . ولا تعتبر لها أَحكام الهبة[5] .

= الوصية بالثلث لغير وارث جائزة ، وأنها لا تفتقر إلى إجازة الورثة ، وعلى أن مازاد على الثلث إذا أوصى به من ترك ابنين أو عصبة ، أنه لاينفذ إلا الثلث ، وأن الباقي موقوف على إجازة الورثة ، فإن أجازوه نفذ ، وإن أبطلوه لم ينفذ ، واتفقوا على أن لاوصية لوارث إلا أن يجيز ذلك الورثة .

(١) فإنها تصح هذه الوصية المنهي عنها تنفيذاً .

(٢) قال الموفق : في قول الجمهور من أهل العلم ، وقال بعض الأصحاب باطلة ، إلا أن يعطوه عطية مبتدأة ، وظاهر مذهب أحمد والشافعي : أن الوصية صحيحة في نفسها ، لأنها تصرف صدر من أهله في محله فصح ، والخبر قد روي فيه : « إلا أن يجيز الورثة » وحسنه الحافظ ، فيكفي : أجزت ، ونحوه ، وإلا كانت هبة مبتدأة .

(٣) وتنفيذ لما وصى به .

(٤) أي بلفظ : أجزت ما زاد على الثلث ، أو ما للوارث ، أو أمضيته ، أو أنفذته . ونحو ذلك ، كرضيت بما فعله ؛ فإذا قال ذلك لزمت الوصية ، لأن الحق لهم ، فلزم بإجازتهم ، كما يبطل بردهم ، بالإجماع .

(٥) أي : ولا يعتبر للإجازة بما زاد على الثلث ، أو ما لوارث أحكام الهبة ابتداء من وارث ، فلا تفتقر إلى شروط الهبة ، مما تتوقف عليه صحتها ، ولا تثبت أحكامها فيما وقعت فيه الإجازة ، فلا يرجع أب وارث من موص أجاز وصيته لابنه ، ولا يحنث بها من حلف لا يهب ، وتلزم بغير قبول وقبض ، لأنها تنفيذ لا تبرع بالمال .

(وتكره وصية فقير) عرفا[1] (ووارثه محتاج)[2] لأنه عدل عن أقاربه المحاويج إلى الأجانب[3] (وتجوز) الوصية (بالكل لمن لا وارث له)[4] روي عن ابن مسعود[5] لأن المنع فيما زاد على الثلث لحق الورثة فإذا عدموا زال المانع[6].

---

(١) وهو ما يتعارف بين الناس أنه فقير ، فلا يتقدر بشيء .

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم « إنك أن تذر ورثتك أغنياء ، خير من أن تذرهم عالة ، يتكففون الناس » وتقدم أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لم تستحب الوصية .

(٣) وتقدم : أن إعطاء القريب المحتاج أفضل من إعطاء الأجانب ؛ فتركه لهم كعطيتهم إياه ، فيكون أفضل من الوصية به لغيرهم ، ويختلف باختلاف حال الورثة ، وكثرتهم وقلتهم ، وغناهم وفقرهم .

(٤) لقوله « إنك أن تذر ورثتك أغنياء » الحديث ، وهنا لا وارث له يتعلق حقه بماله .

(٥) قال الموفق : ثبت عن ابن مسعود ، وبه قال عبيدة السلماني ، ومسروق ، وإسحاق ، وأهل العراق .

(٦) ولأنه لم يتعلق به حق وارث ، ولا غريم ، أشبه الصحة ، وقال ابن القيم ، الصحيح أن له ذلك ، لأنه إنما منعه الشارع فيما زاد على الثلث ، إذا كان له ورثة ، فمن لا وارث له لا يعترض عليه فيما صنع في ماله ، اهـ . فلو وصى أحد الزوجين للآخر بكل ما له ، فله كله ، إرثا ووصية ، إذا لم يكن وارث غيره . ولو رد أحدهما بطلت في قدر فرضه من ثلثيه ، لأنهما لا يرد عليهما ، والإعتبار بكون من وصي له وارثا – أولا – عند الموت . .

(وإن لم يف الثلث بالوصايا)[1] أو لم تجز الورثة (فالنقص) على الجميع (بالقسط)[2] فيتحاصون ، ولا فرق بين متقدمها ومتأخرها[3] والعتق وغيره[4] لأنهم تساووا في الأصل ، وتفاوتوا في المقدار ، فوجبت المحاصة ، كمسائل العول[5] (وإن أوصى لوارث ، فصار عند الموت غير وارث) كأخ حجب بابن تجدد (صحت) الوصية[6] .

---

(١) تحاصوا في الثلث ، فيدخل النقص على الجميع كل بقسطه .

(٢) أي أو لم تجز الورثة ما زاد على الثلث ، أو لوارث ، فالنقص على الجميع في الوصية ، ولو كان وصية بعضهم عتقا ، أو عطية معلقة بالموت ، بالقسط كمسائل العول .

(٣) لأنها تبرع بعد الموت ، فوجد دفعة واحدة .

(٤) أي سواء في ذلك ، لا يقدم العتق على غيره . قال الوزير : إذا وهب ثم وهب ، أو أعتق ثم أعتق في مرضه ، وعجز الثلث ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد – في إحدى روايتيه : – يتحاصان .

(٥) أي إذا زادت الفروض عن المال فلو وصى لواحد بثلث ماله ، ولآخر بمائة ، ولثالث بعبد قيمته خمسون ، وبثلاثين لفداء أسير ، ولعمارة مسجد بعشرين ، وكان ثلث ماله مائة ، وبلغ مجموع الوصايا ثلاثمائة ، نسبت منها الثلث فهو ثلثها ، فيعطى كل واحد ثلث وصيته .

(٦) وهو قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ، وغيرهم . لأنه عند الموت ليس بوارث ، أو أوصى لثلاثة إخوة متفرقين ، ولم يولد له ، لم تصح لغير الأخ من الأب أو ولد له بنت ، صحت لغير الأخ من الأبوين .

اعتبارا بحال الموت[١] لأنه الحال الذي يحصل به الإنتقال إلى الوارث والموصى له[٢] (والعكس بالعكس) فمن أوصى لأخيه مع وجود ابنه ، فمات ابنه ، بطلت الوصية إن لم تجز باقي الورثة[٣] (ويعتبر) لملك الموصي له المعين ، الموصى به (القبول) بالقول[٤] أو ما قام مقامه كالهبة[٥] (بعد الموت) لأنه وقت ثبوت حقه[٦] وهو على التراخي ، فيصح (وإن طال) الزمن بين القبول والموت[٧]

---

(١) أي فالإعتبار بكون من وصي له وارثا أو لا عند الموت ، قال الموفق : لا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن اعتبار الوصية بالموت .

(٢) فاعتبرت الوصية به ، فلو وصى لأجنبية ، وأوصت له ، ثم تزوجها ، لم تجز وصيتها ، وإن أوصى أحدهما للآخر ، ثم طلقها جازت ، لأنه صار غير وارث .

(٣) لأن أخاه حال موته صار وارثا ، فلم تصح الوصية ، والعطية ملحقة بالوصية في ذلك .

(٤) بعد الموت ، كقبلت ، سواء كان واحدا كزيد ، أو جمعا محصورا ، كأولاد عمرو ، لأنه تمليك مال ، فاعتبر قبوله بالقول ، كالهبة .

(٥) أي ويحصل القبول بما قام مقام القول ، من الأخذ ، والفعل الدال على الرضا ، كالهبة ، والبيع ونحوهما .

(٦) فاشترط لثبوت الملك ، قال الموفق : في قول جمهور الفقهاء ، لأنها تمليك مال لمن هو من أهل الملك ، متعين ، فاعتبر قبوله .

(٧) أي : والقبول باللفظ ، أو ما قام مقامه ، على الفور والتراخي ، قولا واحدا ، فيصح . وإن طال الزمن بين قبول الموصى له وموت الموصي .

و (لا) يصح القبول (قبله) أي قبل الموت ، لأَنه لم يثبت له حق[١] وإن كانت الوصية لغير معين كالفقراء[٢] أَو من لا يمكن حصرهم كبني تميم[٣] أَو مصلحة مسجد ونحوه[٤] أَو حج ، لم تفتقر إلى قبول ، ولزمت بمجرد الموت[٥] (ويثبت الملك به) أَي بالقبول (عقب الموت)[٦] قدمه فى الرعاية[٧] والصحيح أَن الملك حين القبول كسائر العقود[٨] .

---

(١) ولا يعتبر الرد قبل الموت ، لأنه أيضا لم يثبت له حق ، بل بعده تبطل بلا خلاف ، لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله ، وكذا إن لم يرد ، ولم يقبل ، حكم عليه بالرد ، وبطل حقه من الوصية ، وترجع للورثه ، كأن الوصية لم تكن ، وإن عين بالرد واحدا ، لم يكن له ذلك ، وكان لجميعهم ، بخلاف مالو قبل ، فله أن يخص من شاء .

(٢) وكالمساكين ، والعلماء ، والغزاة ، لم تفتقر إلى قبول .

(٣) وبني هاشم ونحوهم ، ممن لا يمكن حصرهم ، لم تفتقر إلى قبول .

(٤) أي أو كانت الوصية لغير معين ، كمسجد ، وقنطرة ، ورباط ، وثغر ، لم يشترط القبول ، وهذا مذهب مالك ، والشافعي .

(٥) لأن اعتبار القبول منهم متعذر ، فسقط اعتباره ، كالوقف عليهم .

(٦) ذكره أبو الخطاب وجهاً ، وهو ظاهر مذهب الشافعي .

(٧) وعبارة المقنع : ولا يثبت الملك للموصى له إلا بالقبول بعد الموت .

(٨) وكذا عبارة المنتهى وغيره قال الموفق : في الصحيح من المذهب ، وهو قول مالك وأهل العراق ، وروي عن الشافعي .

لأَن القبول سبب ، والحكم لا يتقدم سببه[1] فما حدث قبل القبول ، من نماء منفصل ، فهو للورثة[2] والمتصل يتبعها[3] (ومن قبلها) أَي الوصية (ثم ردها)[4] ولو قبل القبض (لم يصح الرد)[5] لأَن ملكه قد استقر عليها بالقبول[6] إلا أَن يرضى الورثة بذلك[7] فتكون هبة منه لهم ، تعتبر شروطها[8] .

---

(١) أي : لأن القبول سبب الملك ، والحكم على الملك لا يتقدم سببه وهو القبول ، فثبت الملك من حينه ، ولأنه تملك عين لمعين ، يفتقر إلى القبول ، فلم يسبق الملك القبول ، كسائر العقود .

(٢) أي ورثة الموصي ، ككسب ، وثمرة وولد ، لملكهم العين حينئذ .

(٣) أي يتبع العين الموصى بها ، كسمن ، وتعلم صنعة ، كسائر العقود والفسوخ .

(٤) بعد القبض ، لم يصح الرد قولاً واحدا .

(٥) ولو في مكيل وموزون ، والوجه الثاني يصح الرد ؛ قدمه في المغني ، لأنه لا يستقر ملكهم عليه قبل قبضه ، ولأنهم لما ملكوا الرد من غير قبول ، ملكوا الرد من غير قبض ، وغير المكيل والموزون لايصح الرد ، لأن ملكهم قد استقر عليه ، فهو كالمقبوض .

(٦) فحصل الملك به ولو من غير قبض ، فلم يملك رده كسائر أملاكه ، ومشى عليه في الاقناع ، والمنتهى ، وغيرهما .

(٧) أي برد الموصى له الوصية .

(٨) من اعتبار إيجاب وقبول ، ولزوم بالقبض ، وغير ذلك مما تقدم .

(ويجوز الرجوع في الوصية)[1] لقول عمر : يغير الرجل ماشاءَ في وصيته[2] فإذا قال : رجعت في وصيتي ؛ أَوأَبطلتها ، ونحوه بطلت[3] وكذا إِن وجد منه ما يدل على الرجوع[4]

(وإِن قال) الموصي : (إِن قدم زيد فله ما وصيت به لعمرو فقدم) زيد (في حياته) أَي حياة الموصي (فله) أَي فالوصية لزيد[5] لرجوعه عن الأَول ، وصرفه إِلى الثاني ، معلقا بشرط وقد وجد[6] .

---

(١) باتفاق أهل العلم ، فيما وصى به ، وفي بعضه ، إلا العتق ، والأكثر على جواز الرجوع فيه ، حكاه الموفق وغيره .

(٢) وهو قول عطاء ، وجابر ، ومالك ، والشافعي ، وغيرهم ، ولأنها عطية تنجز بالموت ، فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها .

(٣) كرددتها ، أو غيرتها ، أو فسختها ، لأنه صريح في الرجوع . وإن قال في الموصى به : هو لورثتي أو في ميراثي ؛ فرجوع ، أو : ما وصيت به لفلان فلفلان ؛ قال الموفق : لا نعلم فيه مخالفا ، لأنه صرح بالرجوع عن الأول .

(٤) كالبيع ، أو العرض على البيع ، أو الهبة ، أو الرهن ، وكذا لو غزل القطن ونحوه ، أو أحبل الجارية ، لا إن آجرها ، أو زرعها ، أو خلطه بما يتميز منه ، ونحو ذلك .

(٥) إن قبلها ، عاد زيد إلى الغيبة أو لم يعد ، لوجود الشرط .

(٦) أي الشرط فاستحقه قال في الإنصاف بلا نزاع .

(و) إن قدم زيد (بعدها) أي بعد حياة الموصي فالوصية (لعمرو)[1] لأنه لما مات قبل قدومه استقرت له[2] لعدم الشرط في زيد[3] لأن قدومه إنما كان بعد ملك الأول ، وانقطاع حق الموصي منه[4] (ويخرج) وصي فوارث فحاكم (الواجب كله من دين وحج[5] وغيره) كزكاة ، ونذر ، وكفارة (من كل ماله بعد موته ، وإن لم يوص به)[6] لقوله تعالى (من بعد وصية يوصي بها أودين)[7] .

---

(١) دون زيد ، لانقطاع حقه من الوصية بموت الموصي قبل قدومه ، وانتقالها لعمرو .

(٢) أي لعمرو ، لثبوته له بالموت والقبول .

(٣) وهو قدومه في حياة الموصي . وإن قال : ثلثي لزيد ، وإن رد الوصية فلعمرو ، فردها زيد فلعمرو .

(٤) ولم يؤثر وجود الشرط بعد ذلك ، كمن علق طلاقا أو عتقا بشرط ، فلم يوجد إلا بعد موته .

(٥) من كل ماله بعد موته ، والمراد بحج متوفرة شروطه ، كأمن طريق ونحوه ، كما تقدم .

(٦) سواء كان لله أو لآدمي ، لأن حق الورثة بعد أداء الدين بلا نزاع .

(٧) فالإرث مؤخر عنهما إجماعا . والحكمة في تقديم ذكر الوصية : أنها=

ولقول علي : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدين قبل الوصية رواه الترمذي[1] (فإن قال : أَدوا الواجب من ثلثي[2] بدىء به) أَي بالوجب[3] (فإن بقي منه) أَي من الثلث (شيء ، أَخذه صاحب التبرع)[4] لتغيين الموصي[5] .

= لما أشبهت الميراث في كونها بلا عوض ، فكان في إخراجها مشقة على الوارث ، فقدمت حثا على إخراجها ، وجيء بكلمة « أو » التي للتسوية ، فيستويان في الإهتمام وإن كان مقدما عليها .

(١) ورواه أحمد وغيره ، فدل على تقديم الدين على الوصية ، وفي الصحيح « اقضوا الله فالله أحق بالوفاء » فإن وصى معه بتبرع ، اعتبر الثلث من الباقي بعد أداء الواجب .

(٢) أي فإن قال من عليه واجب : أدوا الواجب من ثلثي . أخرج من الثلث ، وكأنه قصد إرفاق ورثته بذلك ، وإن وصى بتبرع وقال : أدوا الواجب من ثلث مالي .

(٣) من ثلث المال ، وإن قرن به التبرع مثل أن يقول : حجوا عني ، وأدوا ديني ، وتصدقوا عني ، فصحح الموفق وغيره : أن الواجب من رأس المال .

(٤) لأن الدين تجب البداءة به قبل الميراث والتبرع ، فإذا عينه في الثلث وجبت البداءة به ، وما فضل للتبرع .

(٥) فأخرج له ما بقي ، عملا بوصيته .

(وإلا) يفضل شيء[1] (سقط) التبرع ، لأنه لم يوص له بشيء[2] إلا أن يجيز الورثة[3] فيعطى ما أوصى له به[4] وإن بقي من الواجب شيء[5] تمم من رأس المال[6].

---

(١) أي من الثلث لصاحب التبرع ، بعد إخراج الواجب منه .

(٢) حيث لم يبق له بعد الواجب شيء .

(٣) أي إلا أن يجيز الورثة التبرع الموصى به .

(٤) كما تقدم من إجازة الورثة فيما زاد على الثلث ، أو لوارث .

(٥) لم يف به ثلث المال الموصى به .

(٦) كما لو لم يوص به ، والواجب لا يتقيد بالثلث .

باب الموصى له[1]

(تصح) الوصية (لمن يصح تملكه) من مسلم وكافر[2] لقوله تعالى (إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفا)[3] قال محمد ابن الحنفية[4] : هو وصية المسلم لليهودي والنصراني[5] .

---

(١) وهو الثالث من أركان الوصية ، وتقدم اثنان ، موص ، وصيغة ، والرابع موصى به .

(٢) معين ، مرتد ، أو حربي ، أو بدار حرب ، كالهبة ، وهذا مذهب مالك وأكثر أصحاب الشافعي ، فعمر كسا أخاً له حلة وهو بمكة مشرك ، وأسماء وصلت أمها وهي راغبة عن الإسلام ، وصفية أم المؤمنين أوصت بثلثها لأخ لها يهودي ، رواه البيهقي وغيره ، وقوله (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم) حجة فيمن لم يقاتل ، وأما المقاتل فإنما نهي عن توليه ، لا عن بره ، والوصية له ، وصحح الحارثي أنه إذا لم يتصف بالقتال أو المظاهرة وإلا فلا .

(٣) فدلت بعمومها على جواز بره .

(٤) نسبة إلى أمه ، لأنها من بني حنيفة ، وإلا فهو محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما .

(٥) يعني المعين ، لما تقدم ، وإلا فلا تصح للكافر غير المعين ، كاليهود ، والنصارى ، والمجوس ، أو فقرائهم ، كالوقف عليهم ، ولا لمعين بمصحف ، ولا بعبد مسلم ، ولا بسلاح .

وتصح لمكاتبه ومدبره، وأم ولده[1] (ولعبده بمشاع كثلثه)[2] لأنها وصية تضمنت العتق بثلث ماله[3] (ويعتق منه بقدره) أي بقدر الثلث[4] فإن كان ثلثه مائة ، وقيمة العبد مائة فأقل ، عتق كله[5] لأنه يملك من كل جزء من المال ثلثه مشاعاً ، ومن جملته نفسه فيملك ثلثها ، فيعتق ويسري إلى بقيته (ويأخذ الفاضل) من الثلث ، لأنه صار حرا[6] وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث[7] .

---

(١) أي وتصح الوصية لمكاتب الموصي ، لأنه معه كالأجنبي في المعاملات ، وكذا الوصية ، وتصح لمدبره ، فيقدم عتقه على وصيته له ، وتصح لأم ولده ، لوجود الحرية عند الموت ، فتقبل التمليك .

(٢) أي وتصح الوصية لعبده إذا قبلها أو أمته بمشاع – كثلث ماله ، أو ربعه – يتناول العبد نفسه ، وتصح بنفس العبد ورقبته إن قبل ، ويعتق كله إن خرج من ثلثه .

(٣) أي ثلث مال الموصي ، فصحت إذا قبل العبد .

(٤) أو الربع من الجزء المشاع ، لتعذر ملكه لنفسه .

(٥) وإن وصى له بجزء منه ، وخرج من الثلث ، عتق ما وصى له به من نفسه .

(٦) فملك الوصية ، فيصير كأنه قال الموصي : اعتقوا عبدي من ثلثي ، وأعطوه ما فضل منه .

(٧) إن لم تجز الورثة ، والحاصل أنه إن كانت الوصية وفق قيمته عتق ، أو أزيد فالزيادة له ، أو أنقص فيعتق بقدره منه .

(و) إن أوصى (بمائة أو بمعين) كدار وثوب[1] (لاتصح) هذه الوصية (له) أي لعبده[2] لأنه يصير ملكا للورثة ، فما وصي له به فهو لهم[3] فكأنه وصي لورثته بما يرثونه ، فلا فائدة فيه[4] ولا تصح لعبد غيره[5] (وتصح) الوصية (بحمل) تحقق وجوده قبلها[6] لجريانها مجرى الإرث[7] .

---

(١) ونحو ذلك مما لا تتناول نفسه منه شيئا .

(٢) لأنه لا يدخل منه شيء فيما وصى له به ، فلا يعتق منه شيء .

(٣) فتلغو الوصية .

(٤) وفارق ما إذا وصى له بمشاع كما تقدم ، وإن وصى لعبد وارثه فكالوصية لوارثه ، تقف على إجازة الورثة .

(٥) وكذا في المنتهى تبعا للتنقيح ، وفي المقنع : تصح لعبد غيره . وذكره في المغني قولا واحدا ، قال في الإنصاف : هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، ولم يذكر الحارثي والشارح فيه خلافا ، فتصح له مطلقا ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، سواء قلنا : يملك ؛ أولا . صرح به ابن الزاغوني ، وهو من كسب العبد ، وتحصيل مال بغير عوض ، فلا يفتقر لإذن السيد كالهبة .

(٦) أي وتصح الوصية بحمل هذه الأمة ، أو هذه الدابة ، إذا تحقق وجود الحمل قبل الوصية ، إذا كان معينا ، وأما إذا لم يعين فإنها تصح بالمعدوم والمجهول ، كبما يحمل حيوانه أو شجرته لأن لفظة : « بما يحمل » ممكنها الحال والإستقبال .

(٧) من حيث كونها انتقال المال ، من الإنسان بعد موته إلى الموصى له ، كانتقاله إلى وارثه ، وكون هذا يورث فيوصى به .

(و) تصح أيضا (لحمل تحقق وجوده قبلها) أي قبل الوصية[1] بأن تضعه لأقل من ستة أشهر من الوصية[2] إن كانت فراشا[3] أو لأقل من أربع سنين إن لم تكن كذلك[4] .

---

(١) قال الموفق وغيره : لا نعلم فيه خلافا .

(٢) أي يعلم وجوده حين الوصية بوضعه حيا لأقل من ستة أشهر من الوصية لجريان الوصية مجرى الميراث .

(٣) أي بأن يكون لها زوج أو سيد يطؤها ، أو بائنا لأنا نعلم وجوده حين الوصية .

(٤) أي لم تكن فراشا ، بحيث أن لا يكون لها زوج ولا سيد يطؤها ، وتكون قد وطئت بشبهة ، واعتبار الأربع من حين الوصية ، وقال الشيخ : تصح للحمل ، وقياس المنصوص في الطلاق أنها إذا وضعته لستة أشهر استحق ، إن كانت ذات زوج أو سيد يطؤها ، ولأربع سنين إن اعتزلها ، وهو الصواب ، اهـ .

وإذا ورث الحمل فالوصية له أولى ، وإن انفصل ميتا بطلت، سواء كان لعارض أولا ، وإن وضعته حيا صحت ، ولابد من قبول الوصية للحمل ، يقبل عنه وليه بعد موت الموصي ، ولو ولدت توأمين في وقتين ، أولهما لأقل من ستة أشهر ، والثاني لأكثر ، استحقا جميعا ، لاستحالته لأقل من ستة أشهر ، وهما في الحمل واحد .

وإن وصى لحمل فلانة من زيد ؛ اعتبر ثبوت النسب من زيد ، وإن كان الحمل ذكراً وأنثى ، فلهما الوصية ، سواء ، ما لم يفضل الموصي بينهما ، وما تقدم في المدة مخصوص بالآدميات ، وغيرها تختلف مدة الحمل فيه ، فيرجع في ذلك لأهل الخبرة .

ولا تصح : لمن تحمل به هذه المرأة[1] (وإذا أوصى من لاحج عليه أن يحج عنه بألف صرف من ثلثه مؤنة حجة بعد أخرى حتى ينفذ) الألف[2] راكبا أو راجلا[3] لأنه وصى بها في جهة قربة ، فوجب صرفها فيها[4] فلو لم يكف الألف[5] أو البقية حج به من حيث يبلغ[6] وإن قال : حجة بألف ؛ دفع لمن يحج به واحدة[7] عملا بالوصية حيث خرج من الثلث وإلا فبقدره[8] .

---

(١) لأنه وصية لمعدوم ، وهي تمليك ، فلم تصح ، وكذا لمجهول ، كأن يوصي بثلثه لأحد هذين الرجلين ونحوهما ، بخلاف الموصى به .

(٢) يدفع الوصي لكل واحد قدر ما يحج به من النفقة .

(٣) أي راكبا كان الحاج عن الموصي أو راجلا ، مالم يشترط الموصي .

(٤) ولا يجوز أن يدفع لواحد أكثر من نفقة المثل ، لأنه أطلق التصرف في المعاوضة ، فاقتضى ذلك عوض المثل .

(٥) أي للحج ، حج به من حيث يبلغ .

(٦) أي أو صرف منه في حجة بعد أخرى ، وبقي بقية ، ولم تكف البقية للحج ، حج بالباقي من حيث يبلغ ، لأن الموصي قد عين صرف ذلك في الحج ، فصرف فيه بقدر الإمكان .

(٧) صرح به الموفق وغيره ، وإن قال : حجوا عني بألف . ولم يقل : واحدة . لم يحج عنه إلا واحدة وما فضل للورثة ، صرح به في الإقناع وغيره .

(٨) أي وإلا فبقدر الثلث .

وما فضل منها فهو لمن يحج ، لأنه قصد إرفاقه[1] (ولا تصح) الوصية (لملك) وجني (وبهيمة وميت) كالهبة لهم[2] لعدم صحة تمليكهم[3] .

---

(١) فكأنه صرح فقال : حجوا عني حجة واحدة بألف ، وما فضل منها فهو لمن يحج ، وإن عينه صرف إليه ، وإلا فللموصى صرفه لمن شاء ، لأنه فوض إليه الإجتهاد ، إلا أنه لا يصرفها إلى وارث إلا بإذن الورثة ، وفي الإختيارات : ومن أوصى بإخراج حجة ، فولاية الدفع والتعيين للوصي الخاص إجماعا ، وإنما للولي العام الإعتراض عليه ، لعدم أهليته أو فعله محرما ، ا هـ .

ولا يصح حج وصي بإخراجها ، لأنه منفذ ، ولا وارث ، لأن ظاهر كلام الموصي جعله لغيره ، وإن عين الموصي أن يحج عنه الوارث بالنفقة جاز ، وإن عينه فأبى الحج بطلت في حقه ، ويحج عنه بأقل ما يمكن من نفقة ونحوها ، والبقية للورثة ، وقال الشيخ : لو وصى أن يحج عنه زيد تطوعا بألف ، فيتوجه أنه إذا أبى المعين الحج حج عنه غيره ، ولو وصى أن يصلى عنه بدارهم ، لم تنفذ وصيته ، وتصرف الدراهم في الصدقة ، ويخص أهل الصلاة .

(٢) « ملك » بفتح اللام أحد الملائكة ، « والجني » واحد الجن ، فلا تصح لهما لأنهما لا يملكان ، ولا تصح لبهيمة إن قصد تمليكها ، لأنه مستحيل ، وتصح لنحو فرس حبيس ، لأنه جهة قربة ، مالم يرد تمليكها وينفق الموصى به للفرس الحبيس ، لأنه مصلحته ، وإن مات رد الموصى به له ، والميت لا يملك ، فلا تصح له ، كالهبة لهم ، وتقدم أنها لا تصح لهم .

(٣) وهذا مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، ومالك ، إلا في الميت إن علم فقال : لورثته . وقال الموفق وغيره : لا تصح له ، لو لم يعلم بحاله ، فلا تصح إذا علم كالبهيمة ، ولأنه عقد يفتقر إلى القبول ، فلم يصح كالهبة .

(فإن وصي لحي وميت يعلم موته فالكل للحي)[1] لأنه لما أوصى بذلك مع علمه بموته فكأنه قصد الوصية للحي وحده[2] (وإن جهل) موته (ف) للحي (النصف) من الموصى به ، لأنه أضاف الوصية إليهما ، ولا قرينة تدل على عدم إرادة الآخر[3] ولا تصح الوصية لكنيسة وبيت نار[4] .

---

(١) قاله أبو الخطاب ، وقال الشارح : إذا وصى بثلثه أو بمائة لحي وميت ، فللحي نصف الوصية ، سواء علم موته أو لم يعلم ، وهو قول أبي حنيفة وغيره ، وذكره في الإنصاف المذهب ، ووجهه أنه جعل الوصية لاثنين ، فلم يستحق أحدهما جميعها ، وإن وصى لاثنين حيين ، فمات أحدهما ، فللآخر نصف الوصية ، قال الشارح ، وصاحب الفروع ؛ لا نعلم في هذا خلافا ، ومثله لو بطلت الوصية في حق أحدهما لرده لها ، أو لخروجه عن أن يكون من أهلها ، وإن قال : هو بينهما . فله النصف قولا واحدا .

(٢) هذا التوجيه وجه في المذهب ، وفي الإقناع ، والمنتهى ، وغيرهما : للحي النصف ، ولو لم يقل : بينهما . لأنه أضاف الوصية إليهما ، فإذا لم يكن أحدهما محلا للتمليك بطل في نصيبه ، دون نصيب الحي ، لعدم المعارض .

(٣) قولا واحدا ، وكما لو كانت لحيين فمات أحدهما ، وإن مات الموصى له بالمنفعة فلورثته ماكان له ، حكاه ابن المنذر إجماعاً .

(٤) أي ولا تصح الوصية لكنيسة ، معبد النصارى ، ولا لبيت نار ، وهو معبد المجوس ، ولا لبيعة ، ولا صومعة ، ولا دير ، ولا أي مكان من أماكن الكفر ، ولا لحصرها ، وقناديلها ، وخدمها ، ولو من ذمي ، وهذا مذهب جمهور العلماء .

أَو عمارتهما[١] ولا لكتب التوراة والإِنجيل ونحوهما[٢] (وإِن أَوصي بماله لا بنيه وأَجنبي فردا) وصيته (فله التسع)[٣] لأَنه بالرد رجعت الوصية إِلى الثلث ، والموصى له ابنان والأَجنبي ، فله ثلث الثلث وهو تسع[٤] .

---

(١) ولا لشيء من الإنفاق عليها ، لأنه معصية ، فلم تصح الوصية به ، كعبده أو أمته للفجور ، أو بشراء خمر ، وخنزير يتصدق به على أهل الذمة ، مسلما كان الموصي أو كافراً ، لأنه لا يجوز في الحياة ، فلا يجوز في الممات ، قال الشيخ : لو حبس الذمي من مال نفسه شيئا على معابدهم ، لم يجز للمسلمين الحكم بصحته ، لأنه لا يجوز لهم الحكم إلا بما أنزل الله ، ومما أنزل الله أن لا يعاونوا على شيء من الكفر ، والفسوق ، والعصيان ، فكيف يعانون بالحبس على المواضع التي يكفر فيها .

(٢) كالزبور ، والصحف ، لأنها كتب منسوخة ، والإشتغال بها غير جائز ، لما فيها من التغيير ، والتبديل ، وقد غضب النبي صلى الله عليه وسلم لما رأى مع عمر شيئا مكتوبا من التوراة ، واختار الشيخ اشتراط القرب في الوصية .

(٣) وإن وصى لوارث وأجنبي فرد الورثة ، فللأجنبي السدس .

(٤) وإن كان له ثلاثة أولاد ، فأوصى لواحد بمثل نصيب أحدهم ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : له الربع . وإن وصى لوارث وأجنبي بثلثي ماله ، فرد الورثة النصف ، وهو ما جاوز الثلث ، فالثلث بينهما ، ولو ردوا نصيب وارث فقط ، فالثلث للأجنبي ، وإن أجازوا وصية الوارث كلها ، وردوا نصف وصية الأجنبي ، أو عكسوا ، فعلى ما قالوا ، ولا يملكون تنقيص الأجنبي عن نصف وصيته .

وإن وصي لزيد ، والفقراء ، والمساكين بثلثه ، فلزيد التسع[1] ولا يدفع له شيء بالفقر ، لأن العطف يقتضي المغايرة[2] ولو أوصى بثلثه للمساكين ، وله أقارب محاويج ، غير وارثين ، لم يوص لهم ، فهم أحق به[3] .

---

(١) والتسعان للفقراء ، والمساكين ، إذ الوصية لثلاث جهات ، فوجبت التسوية بينهما ، كما لو وصى لثلاثة أنفس .

(٢) لأن الظاهر بين المعطوف والمعطوف عليه المغايرة ، ولأن تجويز ذلك يفضي إلى تجويز دفع نصيب المساكين كله إليه ، ولفظه يقتضي خلاف ذلك ، وكذا لو وصى لزيد وجيرانه .

(٣) لأن الوصية لهم أفضل ، لقوله « للأقربين » ولقوله صلى الله عليه وسلم « اجعلها في القربى » وغير ذلك ، وكالصدقة عليهم ، بنص القرآن ، والسنة أيضا :

باب الموصى به[1]

(تصح بما يعجز عن تسليمه[2] كآبق ، وطير في هواء)[3] وحمل في بطن ، ولبن في ضرع[4] لأنها تصح بالمعدوم ، فهذا أولى[5] (و) تصح (بالمعدوم[6] كـ) وصية (بما يحمل حيوانه) وأمته[7].

---

(١) من مال ومنفعة ، وهو المكمل لأركان الوصية الأربعة ، ويعتبر إمكانه واختصاصه ، فلا تصح بمدبر ، ولا بمال الغير .

(٢) قولا واحدا ، لأنها أجريت مجرى الميراث ، وما يعجز عن تسليمه يورث ، فيوصى به .

(٣) وكشارد ، وللوصي السعي في تحصيله .

(٤) وسمك في بحر ، وقال الحارثي : اللبن في الضرع يمكن تسليمه بالحلب لكنه من نوع المجهول ، أو المعدوم .

(٥) وإن قدر عليه أخذه إن خرج من الثلث .

(٦) لأنه يجوز ملكه بالسلم ، والمضاربة ، والمساقاة ، فجاز ملكه بالوصية .

(٧) أي كوصيته بما يحمل به حيوانه أبدا ، أو مدة معينة ، أو بما تحمل به أمته أبدا ، أو مدة معينة ، وقال الشيخ : الذي يظهر لي أنه لا تصح الوصية بالحمل ، نظرا إلى علة التفريق ، إذ ليس التفريق مختصا بالبيع ، بل هو عام في كل تفريق إلا العتق ، وافتداء الأسير .

(وشجرته ، أبدا ، أو مدة معينة) كسنة[1] ولا يلزم الوارث السقي ، لأنه لم يضمن تسليمها ، بخلاف بائع[2] (فإن) حصل شيء ، فهو للموصى له بمقتضى الوصية[3] وإن (لم يحصل منه شيء بطلت الوصية)[4] لأنها لم تصادف محلا[5] (وتصح بـ) ما فيه نفع مباح من (كلب صيد ونحوه) كحرث ، وماشية[6] (وبزيت متنجس) لغير مسجد[7] (و) للموصي (له ثلثهما) أي ثلث الكلب ، والزيت المتنجس (ولو كثر المال ، إن لم تجز الورثة)[8].

---

(١) أو سنتين ، وأما : بحملها . فيشترط وجوده عند الوصية كما تقدم ، والفرق أن هذا تعليق فيصح .

(٢) وكوصيته بمائة درهم لا يملكها ، وليس من قبيل الوصية بمال غيره ، لأنه لم يضفها إلى ملك غيره .

(٣) أي فإن حصل شيء مما وصى به من المعدوم فلموصى له بمقتضى الوصية إلا حمل الأمة إذا قيل بصحتها ، فيعطى مالك الأمة قيمته ، لحرمة التفريق .

(٤) قولا واحدا .

(٥) كما لو أوصى بثلثه ولم يخلف شيئا ، أو لم تحمل الأمة حتى صارت حرة .

(٦) وجرو يربى لما يباح اقتناؤه له ، لأن فيه نفعا مباحا ، وتقر اليد عليه .

(٧) لأن فيه نفعا مباحا ، وهو الإستصباح به ، ولا تصح به لمسجد ، لأنه لا يجوز الإستصباح به فيه ، لنجاسته .

(٨) ولو وصى بكلابه لزيد ، وبثلث ماله لعمرو ، فلعمرو الثلث ، ولزيد ثلث الكلاب ، قولا واحدا ، إن لم تجز الورثة .

لأن موضوع الوصية على سلامة ثلثي التركة للورثة ، وليس من التركة شيء من جنس الموصى به[1] وإن وصى بكلب ، ولم يكن له كلب ، لم تصح الوصية[2] (وتصح بمجهول كعبد ، وشاة)[3] لأنها إذا صحت بالمعدوم فالمجهول أولى[4] (ويعطى) الموصى له (ما يقع عليه الاسم) لأنه اليقين كالإقرار[5] فإن اختلف الاسم بالحقيقة والعرف[6] قدم (العرفي) في اختيار الموفق[7] .

---

(١) ولو وصى بثلث ماله ، ولم يوص بالكلاب ، دفع له ثلث المال ، ولم تحسب الكلاب ، لأنها ليست بمال .

(٢) ولا تصح الوصية بما لا يباح اتخاذه من الكلاب كالعقور ، ومالا يصلح للصيد والزرع ، ولا بالخنزير ، ولا بشيء من السباع التي لا تصلح للصيد ، ولا بخمر ، وميتة ، ونحوها .

(٣) وثوب غير معين ، قولا واحدا .

(٤) ولأن الموصى له شبيه بالوارث ، من جهة انتقال شيء من التركة إليه مجانا ، والجهالة لا تمنع الإرث ، فلا تمنع الوصية .

(٥) ولأنه مقتضى اللفظ .

(٦) ومثاله الشاة في الحقيقة ، اسم للذكر والأنثى من الضأن والمعز ، لقوله « في أربعين شاة شاة » وفي العرف للأنثى الكبيرة من الضأن ، والبعير والثور في الحقيقة ، للذكر والأنثى ، وفي العرف للذكر ، الكبير من الإبل والبقر .

(٧) وغيره ، وقال الشارح : لأن الظاهر أن المتكلم إنما يتكلم بعرفه ، ولا يريد إلا ما يفهمه أهل بلده .

وجزم به في الوجيز ، والتبصرة[1] لأَنه المتبادر إلى الفهم[2] وقال الأَصحاب : تغلب الحقيقة ، لأَنها الأَصل[3] (وإذا أَوصى بثلثه) أَو نحوه[4] (فاستحدث مالا[5] ولو دية) بأَن قتل عمدا أَو خطأً وأُخذت ديته[6] (دخل) ذلك (في الوصية)[7] لأَنها تجب للميت بدل نفسه ، ونفسه له ، فكذا بدلها ، ويقضى منها دينه ، ومؤنة تجهيزه[8] .

---

(١) والإقناع وغيرها كالأيمان .

(٢) ولأن الظاهر إرادته ، ولأنه لو خوطب قوم بشيء لهم فيه عرف ، وحملوه على عرفهم ، لم يعدوا مخالفين .

(٣) وصححه المنقح ، وهو قول القاضي ، وأبي الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهم ، وجزم به في المنتهى ، لأنها الأصل ، ولهذا يحمل عليها كلام الله ، وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٤) كربع ماله ، أو خمسه ، أو سدسه ، أو جزء منه .

(٥) بعد وصيته ، ولو بنصب أحبولة قبل موته فيقع فيها صيد بعد موته ، دخل تحت ثلثه في الوصية ، لحدوثها على ملك الميت .

(٦) قال أحمد : قضى النبي صلى الله عليه وسلم أن الدية ميراث .

(٧) أي ما استحدث من المال ولو دية ، لأن الدية ميراث ، تحدث على ملك الميت .

(٨) وتحسب على الورثة من ثلثيه إن وصى بمعين .

(ومن أُوصي له بمعين ، فتلف) قبل موت الموصي ، أَو بعده قبل القبول (بطلت) الوصية[1] لزوال حق الموصى له[2] (وإن تلف المال غيره) أي غير المعين الموصى به (فهو للموصى له) لأَن حقوق الورثة لم تتعلق به ، لتعيينه للموصى له[3] (إن خرج من ثلث المال الحاصل للورثة)[4] وإلا فبقدر الثلث[5] والإعتبار في قيمة الوصية ـ ليعرف خروجها من الثلث وعدمه ـ بحالة الموت[6] .

---

(١) قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا وصي له بشيء ، فهلك الشيء ، أن لا شيء له في سائر مال الميت .

(٢) وذلك لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية لا غير ، وقد تعلقت بعين ، فإذا ذهبت ذهب حقه . كما لو تلف في يده ، ولو وصى أن يعطى زيد مائة من أحد كيسين ، فلم يوجد فيهما شيء ، استحق مائة ، اعتباراً للمقصود ، وهو أصل الوصية .

(٣) ولذلك يملك أخذه ، بغير رضاهم ، فكان حقه فيه ، دون سائر المال وحقوقهم في سائر المال دونه ، وأيهما تلف حقه لم يشارك الآخر في حقه .

(٤) عند الموت ، وكان غيره عينا حاضرة ، يتمكن وارث من قبضها .

(٥) أي وإن لم يخرج من الثلث لم يملك الموصى له إلا بقدر الثلث ، إلا بإجازة الورثة .

(٦) فإن كان الموصى به وقت موت موص ثلث التركة ، أو دونه ، أخذه موصى له كله ، ولو زادت قيمته بعد ذلك ، حتى عادل المال كله ، أو أكثر منه ، أو هلك المال كله سواه .

لأنها حالة لزوم الوصية[1] وإن كان ما عدا المعين دينا أو غائبا[2] أخذ الموصى له ثلث الموصى به[3] وكل ما اقتضي من الدين[4] أو حضر من الغائب شيء ، ملك من الموصى به قدر ثلثه ، حتى يملكه كله[5] .

---

(١) فتعتبر قيمة المال فيها ، قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا .

(٢) أي وإن كان ما عدا الموصى به المعين دينا بذمة موسر أو معسر ، أو مالا غائبا عن البلد .

(٣) يسلم إليه وجوبا ، لاستقرار حقه فيه ، وليس له اخذ المعين قبل قدوم الغائب ، وقبض الدين ، لأنه ربما تلف ، فلا تنفذ الوصية في المعين كله ، ويأخذ الموصى له من المعين ثلثه .

(٤) شيء ، ملك الموصى له قدر ثلثه ، لأنه موصى له به .

(٥) أي ثلث المال ، الحاضر منه والغائب ، بمقتضى الوصية ، إن حصل من الدين أو الغائب ، وإنما منع قبل ذلك لحق الورثة وقد زال ، قال الشيخ : لو أوصى بوقف ثلثه ، فأخر الوقف حتى نما ، فنماؤه يصرف مصرف نماء الوقف ، ولو وصى أن يشتري مكان معين ، ويوقف على جهة بر ، فلم يبع ذلك المكان ، اشتري مكان آخر ، ووقف على الجهة التي وصى بها الموصي .

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء[1]

الأَنصباء جمع نصيب[2] والأَجزاء جمع جزء[3] (إذا أَوصى بمثل نصيب وارث معين[4] فله مثل نصيبه مضموما إلى المسأَلة)[5] فتصحح مسأَلة الورثة ، وتزيد عليها مثل نصيب ذلك المعين ، فهو الوصية[6] .

---

(١) عبر في المحرر : بـ « باب حساب الوصايا » وفي الفروع بـ « باب عمل الوصايا » والغرض منه العلم بنسبة ما يحصل لكل واحد من الموصى لهم إلى أنصباء الورثة ، إذا كانت الوصية منسوبة إلى جملة التركة ، أو إلى نصيب أحد الورثة .

(٢) وهو الحظ ، كالأصدقاء جمع صديق .

(٣) وهو البعض ، ومسائل هذا الباب ثلاثة أقسام ، قسم في الوصية بالأنصباء ، وقسم في الوصية بالأجزاء ، وقسم في الجمع بينهما .

(٤) بالتسمية ، كقوله : ابني فلان ؛ أو الإشارة كبنته هذه ؛ أو يذكر نسبته منه ، كابن من بني ؛ أو بنت من بناتي ؛ ونحوه .

(٥) أي فللموصى له مثل نصيب ذلك الوارث ، مضموما إلى مسألة الورثة ، قال الموفق وغيره : هذا قول الجمهور . لأنه جعل وارثه أصلا وقاعدة ، حمل عليه نصيب الموصى له ، وجعله مثلا له .

(٦) ومزاداً عليها ، وإن وصى بمثل نصيب من لا يرث لمانع أو حجب ، فلا شيء لموصى له ، لأنه لا نصيب له ، فمثله لا شيء له .

وكذا لو أَسقط لفظ: « مثل »[1] (فإذا أَوصى بمثل نصيب ابنه) أَو بنصيبه (وله ابنان فله) أَي للموصى له (الثلث)[2] لأَن ذلك ، مثل ما يحصل لابنه[3] (وإن كانوا ثلاثة ، ف) للموصى (له الربع) لما سبق[4] (وإن كان معهم بنت فله التسعان)[5] لأَن المسأَلة من سبعة ، لكل ابن سهمان ، وللأُنثى سهم ، ويزاد عليها مثل نصيب ابن ، فتصير تسعة ، فالاثنان منها تسعان[6] (وإن وصي له بمثل نصيب أَحد ورثته ، ولم يبين) ذلك الوارث[7] (كان له مثل ما لأَقَلِّهم نصيبا)[8] .

---

(١) كما لو وصى بنصيب ابنه ، ولم يقل « مثل » صحت أيضا ، وله مثل نصيبه ، لأنه أمكن تقدير حذف المضاف ، وإقامة المضاف إليه مقامه .

(٢) لأن مسألتهما من اثنين ، ويزاد عليها مثل نصيب أحدهما وهو الثلث .

(٣) وهو سهم من اثنين ، ضم إليهما مثله .

(٤) أي من أن للموصى له مثل نصيب الوارث المعين ، مضموما إلى المسألة .

(٥) مضمومة إلى مسألتهم سبعة ، لكل واحد منهم سبعان .

(٦) مزادة على السبعة ، عند الجمهور .

(٧) فإن كانوا يتساوون في الميراث ، فله مثل نصيب أحدهم مزادا على الفريضة ويجعل كواحد منهم زاد فيهم ، وإن كانوا يتفاضلون .

(٨) مضموما إلى مسألتهم ، لأنه جعله كواحد منهم .

لأنه اليقين ، وما زاد مشكوك فيه[1] (فمع ابن وبنت) له (ربع) مثل نصيب البنت[2] (ومع زوجة وابن) له (تسع) مثل نصيب الزوجة[3] وإن وصى بضعف نصيب ابنه ، فله مثلاه[4] وبضعفيه ، فله ثلاثة أَمثاله ، وبثلاثة أَضعافه ؛ فله أَربعة أَمثاله ، وهكذا[5] .

---

(١) فلا يثبت مع الشك ، وهذا قول الجمهور ، أبي حنيفة ، والشافعي ، وغيرهم .

(٢) مضموما إلى مسألتهم من ثلاثة ، ومزاد عليها الموصى به .

(٣) مضموما إلى مسألتهما من ثمانية ، للزوجة الثمن ، والباقي للابن ، سبعة ، ومزاد عليها نصيب الموصى به تسع ، ولو أوصى بمثل نصيب وارث لو كان ، فله مثل ماله ، لو كانت الوصية وهو موجود .

(٤) أي للموصى له مثلا نصيب الابن ، قال تعالى (إذاً لأذقناك ضعف الحياة ، وضعف الممات) وأضعف عمر الزكاة على بني تغلب ، فكان يأخذ من المائتين عشرة ، قال الأزهري : الضعف المثل فما فوقه .

(٥) أي كلما زاد ضعفا فزد مثلا ، لأن التضعيف ضم الشيء إلى مثله مرة بعد أخرى ، قال أبو عبيدة : ضعف الشيء هو ومثله ، وضعفاه هو ومثلاه ، وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله ، واختار الموفق أنه إذا أوصى بضعف نصيب ابنه ، أو ضعفيه ، فله مثله مرتين ، وإن أوصى بثلاثة أضعافه ، فله ثلاثة أمثاله ، وهو قول أبي عبيد ، لقوله (فآتت أكلها ضعفين) أي تحمل في كل عام مرتين ، وقوله (يضاعف لها العذاب ضعفين) أي مرتين ، بلا خلاف عند المفسرين ، وقول أبي عبيدة خالفه غيره ، وأقوال المفسرين أولى من قوله ، فالله أعلم .

(و) إن أَوصى (بسهم من ماله فله سدس)[1] بمنزلة سدس مفروض[2] وهو قول علي ، وابن مسعود[3] لأَن السهم في كلام العرب السدس ، قاله إِياس بن معاوية[4] وروى ابن مسعود أَن رجلا أَوصى لآخر بسهم من المال ، فأَعطاه النبي صلى الله عليه وسلم السدس[5] (و) إن أَوصى (بشيء ، أو جزء ، أَو حظ) أَو نصيب ، أَو قسط[6] .

---

(١) قدمه الموفق وغيره .

(٢) إن لم تكمل فروض المسألة ، أو كانوا عصبة ، ويعال إن كملت الفروض ، وإن عالت أعيل معها .

(٣) قال الموفق وغيره : ولا مخالف لهما في الصحابة .

(٤) حكاه عنه الموفق وغيره ، فتنصرف الوصية إليه ، كما لو لفظ به .

(٥) والخبر من رواية محمد العزرمي ، تكلم فيه أهل العلم ، وتقدم أنه قول ابن مسعود راويه ، ولا مخالف له ، ولأن السدس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة ، فتنصرف الوصية إليه ، وقال الموفق : الذي يقتضيه القياس — فيما إذا وصى بسهم من ماله — أنه إن صح السهم في لسان العرب السدس ، أو صح الحديث المذكور ، فهو كما لوصى له بسدس من ماله ، وإلا فهو كما لو وصى له بجزء من ماله ، على ما اختاره الشافعي وغيره ، أن الورثة يعطونه ما شاؤا ، والأولى أنه إن ثبت أن السهم في كلام العرب السدس ، فالحكم كما لو وصى له به ، وإلا أعطي مثل سهم أقل الورثة ، وهو إحدى الروايات عن أحمد .

(٦) أو قال : أعطوا فلانا من مالي ، أو ارزقوه .

(أَعطاه الوارث ما شاءَ) مما يتمول[1] لأَنه لا حد له في اللغة[2] ولا في الشرع ، فكان على إطلاقه[3] .

---

(١) لأن القصد بالوصية بره ، وإنما وكل قدر الموصى به وتعيينه إلى الورثة ، ومالا يتمول لا يحصل به المقصود .

(٢) أي الشيء ، وما عطف عليه .

(٣) أي : ولا حد له في الشرع يرجع فيه إليه ، فكان على إطلاقه ، والثالث : الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء ، كما لو خلف ابنين ، ووصى لزيد بثلث ماله ، ولعمرو بمثل نصيب أحد ابنيه ، فلكل منهما الثلث مع الاجازة ، والسدس مع الرد .

باب الموصى إليه[1]

لا بأس بالدخول في الوصية لمن قوي عليه ، ووثق من نفسه[2] لفعل الصحابة رضي الله عنهم[3] (تصح وصية المسلم إلى كل مسلم[4] مكلف ، عدل ، رشيد[5] .

---

(١) وهو المأمور بالتصرف بعد الموت في المال وغيره ، مما للموصي التصرف فيه حال الحياة ، وتدخله النيابة بملكه ، وولايته الشرعية .

(٢) وعبارة الإقناع وغيره : الدخول فيها قربة مندوبة ، وقيدوه بالقوة على القيام بها ، والوثوق من نفسه ، وإلا فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « يا أباذر إني أراك ضعيفا ، لا تأمرن على اثنين ، ولا تولين مال يتيم » .

(٣) فقد أوصى إلى الزبير طائفة من الصحابة ، وأوصى أبو عبيدة إلى عمر ، وعمر إلى حفصة ، ثم الأكابر من ولده ، وغيرهم مما هو مشهور ، ويدخل تحت عموم : (وتعاونوا على البر والتقوى) وهو معونة للمسلم ؛ وقال الموفق وغيره : قياس المذهب أن ترك الدخول فيها أولى . لما فيه من الخطر ، وخصوصا في هذه الأزمنة ، لكن قال الحارثي : الوصية إما واجبة أو مستحبة ، وأولوية ترك الدخول يؤدي إلى تعطيلها ، فالدخول قد يتعين فيما هو معرض للضياع ، ولما فيه من درء المفسدة وجلب المصلحة .

(٤) فلا تصح إلى كافر ، قال الوزير : اتفقوا على أن الوصية إلى عدل جائزة ، وأن الوصية إلى الكافر لا تصح .

(٥) إجماعا ، فلا تصح إلى طفل ولا مجنون ، ولاأبله إجماعا ، لأنهم =

ولو) امرأة[1] أو مستورا[2] أو عاجزا ويضم إليه أمين[3] أو (عبدا) لأنه تصح استنابته في الحياة[4] فصح أن يوصى إليه كالحر[5] (ويقبل) عبد غير الموصي (بإذن سيده) لأن منافعه مستحقة له ، فلا يفوتها عليه بغير إذنه[6] .

=لايتأهلون إلى تصرف أو ولاية ، ولا إلى سفيه ، لأنه لايصح توكيله ، ولا تصح إلى مميز ، لأنه لا يصح تصرفه إلا بإذن ، وهو مولى عليه ، فلم يكن من أهل الولاية قال الموفق : وهو الصحيح ، ومذهب الشافعي ، وتصح إلى صبي إذا بلغ ، كغائب إذا حضر ، وكإن مات زيد فعمرو ، لقوله صلى الله عليه وسلم « أميركم زيد ، فإن قتل فجعفر » .

(١) قال الموفق : في قول أكثر أهل العلم ، لأن عمر أوصى إلى حفصة ، ولأنها من أهل الشهادة ، أشبهت الرجل ، وتصح إلى أم ولده ، لأنها تكون حرة عند نفوذ الوصية .

(٢) أي ولو كان الموصى إليه مستورا ، يعني ظاهر العدالة .

(٣) أي ولو كان عاجزا ، لأنه أهل للائتمان ، ويضم إليه قوي أمين معاون ولا تزال يده عن المال ولا نظره .

(٤) وأهل للرعاية على المال ، وقال عليه الصلاة والسلام « والعبد راع على مال سيده ، وهو مسؤل عنه » والرعاية ، ولاية .

(٥) وسواء كان عبد نفسه أو عبد غيره ، وهو مذهب مالك .

(٦) فلا بد من إذنه فيها ، ولأن ما وصي إليه فيه منفعة لا يستقل بها ، وتعتبر الصفات المذكورة ، الإسلام ، والتكليف ، والعدالة ، والرشد حين موت موص =

(وإذا أَو صى إلى زيد و) أوصى (بعده إلى عمرو ، ولم يعزل زيدا اشتركا)[1] كما لو أَوصى إليهما معا[2] (ولا ينفرد أَحدهما بتصرف لم يجعله موص له)[3] لأَنه لم يرض بنظره وحده كالوكيلين[4] وإن غاب أَحدهما أو مات أَقام الحاكم مقامه أَمينا[5] وإن جعل لأَحدهما أَو لكل منهما أَن ينفرد بالتصرف صح[6] .

=ووصية ، لأنها شروط للعقد ، فاعتبرت حال وجوده ، ولأن التصرف بعد الموت فاعتبر وجودها عنده .

(١) لأن اللفظ لا يدل على العزل مطابقة ، ولا تضمنا ، والجمع ممكن .

(٢) أي في حالة واحدة ، فليس لأحدهما التصرف دون الآخر ، ولأنه لم يوجد رجوع عن الوصية لواحد منهما فاستويا فيها ، إلا أن يخرج زيدا فتبطل وصيته للرجوع عنها .

(٣) أي ولا ينفرد أحد الوصيين بتصرف عن الآخر لم يجعله موص له وحده ، قال الموفق : بلاخلاف . وإن قال : أوصيت إليكما في كذا . فليس لأحدهما الإنفراد بالتصرف ، وهو مذهب مالك والشافعي .

(٤) وانفراد أحدهما عن الآخر بتصرف يخالف ذلك .

(٥) ليتصرف مع الآخر ، ولئلا ينفرد الآخر بالتصرف ، لأن الموصي لم يرض بنظر هذا الباقي وحده ، فوجب ضم غيره إليه ، وإن ماتا أو غابا ، أو تغير حاله أو حالهما ، بسفه أو جنون ونحوه ، أقام الحاكم أمينا لئلا تعطل الحال .

(٦) بلا خلاف ، عملا بالوصية .

ويصح قبول الموصى إليه الوصية في حياة الموصي ، وبعد موته[1] وله عزل نفسه متى شاء[2] وليس للموصى إليه أَن يوصي إلا أَن يجعل إليه[3] (ولا تصح وصية إلا في تصرف معلوم)[4] ليعلم الوصي ما أُوصي إليه به ليحفظه ويتصرف فيه[5] (يملكه الموصي[6] .

---

(١) لأنه إذن في التصرف ، فصح قبوله بعد العقد . ويصح إلى ما بعد الموت ، لأنه نوع وصية ، فصح قبولها بعد الموت ، ولو تصرف موصى إليه قبل القبول ، فاستظهر ابن رجب قيامه مقام القبول .

(٢) مع القدرة والعجز ، في حياة الموصي ، وبعد موته ، في حضوره وغيبته ، لأنه متصرف بالإذن ، كالوكيل . وعنه : له عزل نفسه إن وجد حاكما ، وإلا فلا ، قطع به الحارثي وغيره ، لأن العزل إذاً تضييع للأمانة ، وإبطال لحق المسلم ، وكذا إن تعذر تنفيذ الحاكم للموصى به لعدم ، أو غلب على الظن أن الحاكم يسند إلى من ليس بأهل ، أو أن الحاكم ظالم ، ونحو ذلك ، وللموصي عزله متى شاء كالموكل ، قولا واحدا .

(٣) بأن يأذن له في الإيصاء لمن شاء ، نحو : أذنت لك أن توصي إلى من شئت أو من أوصيت إليه فقد أوصيت إليه ، أو هو وصي ، صح ، قال الموفق : وبه قال أكثر أهل العلم ، لأنه مأذون له ، فجاز أن يأذن لغيره ، وإن وصى إليه وأطلق ، فليس له ذلك ، لأنه قصر توليته ، فلم يكن له التفويض ، كالوكيل ، وتقدم أن له أن يوكل فيما لا يباشره مثله ، أو يعجز عنه ، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة .

(٤) فلا تصح في تصرف مجهول وفاقا .

(٥) بمقتضى الوصية ، كالوكالة .

(٦) أي يملك الموصي فعله وفاقا .

كقضاء دينه[1] وتفرقة ثلثه[2] والنظر لصغاره)[3] لأن الوصي يتصرف بالإذن ، فلم يجز إلا فيما يملكه الموصي كالوكالة[4] (ولا تصح) الوصية (بما لا يملكه الموصي[5] كوصية المرأة بالنظر في حق أولادها الأصاغر[6] ونحو ذلك) كوصية الرجل بالنظر على بالغ رشيد[7] فلا تصح ، لعدم ولاية الموصي حال الحياة[8] .

---

(١) أي كوصية مدين ، في قضاء دينه ، واقتضائه ، ورد الودائع ، واستردادها ورد غصب وعارية ، ونحو ذلك ، لأنه يملك ذلك ، فملكه وصيه .

(٢) أي : وكالوصية في تفرقة ثلث الموصي ، وعبارة المقنع ، والإقناع ، والمنتهى وغيرها : تفرقة وصيته ، وهي أعم .

(٣) والمجانين ، ومن لم يؤنس رشده ، بحفظ أموالهم ، والتصرف لهم فيها بما لهم الحظ فيه ، والنفقة عليهم ، وتزويج مولياته ، ونحو ذلك .

(٤) باتفاق الأئمة ، لأن الموصي أصيل ، والوصي فرعه ، ولا يملك الفرع مالا يملكه الأصل .

(٥) كالتوكيل اتفاقا .

(٦) لأنها لا تلي النكاح بحال ، ولا تلي مال غيرها كالعبد ، ولأنه لا ولاية لغير الاب ، فلا تصح وصيتها في حقهم .

(٧) من أولاده ، ولا على غيرهم من الإخوة ، والأعمام ، وسائر من عدا الأولاد .

(٨) فلا يكون ذلك لوصيه بعد الممات ، قال الشارح : لا نعلم فيه خلافا .

(ومن وصي) إليه (في شيء[1] لم يصر وصيا في غيره)[2] لأنه استفاد التصرف بالإذن ، فكان مقصورا على ما أُذن فيه كالوكيل[3] ومن أُوصي بقضاء دين معين فأَبى الورثة[4] أَو جحدوا ، أَو تعذر إِثباته ، قضاه باطنا بغيرعلمهم[5] .

---

(١) كقضاء ديونه فحسب ، أو تفرقة وصيته .

(٢) كالنظر في حق أولاده الأصاغر ، ونحو ذلك مما لم يجعل إليه .

(٣) أي كما أن الوكيل مقصور على ما أذن له فيه ، وهذا مذهب الشافعي ، فإن وصى إليه في تركته ، وأن يقوم مقامه ، فهو وصي في جميع أموره ، وإن جعل لكل واحدة من تلك الخصال وصيا جاز .

(٤) أي أبوا إخراج ثلث ما بأيديهم ، أو أبوا قضاء الدين .

(٥) أي أو جحدوا ما بأيديهم ، أو جحدوا الدين ، وتعذر إثبات الدين ، قضى الوصي الدين باطنا ، من غير علم الورثة إن أمن التبعة ، لأنه تمكن من إنفاذ ما وصي إليه بفعله ، فوجب عليه ، كما لو لم يجحده الورثة ، ولأنه لاحق لهم إلا بعد وفاء الدين ، وعلى الوصي تقديم الواجب على المتبرع به ، فلو وصى بتبرعات لمعين أو غير معين ، فمنع الورثة بعض التركة ، أو جحدوا الدين : أفتى الشيخ بأن الوصي يخرج الدين مما قدر عليه ، مقدما على الوصية .

ومن ادعى على ميت دينا ، وهو ممن يعامل الناس ، نظر الوصي إلى مايدل على صدقه ، ودفع إليه ، وإلا فتحريم الإعطاء حتى يثبت عند القاضي خلاف السنة والإجماع ، وكذلك ينبغي أن يكون حكم ناظر الوقف ، ووالي بيت المال ، وكل وال على حق غيره ، إذا تبين له صدق الطالب ، دفع إليه ، وذلك واجب عليه إن أمن التبعة ، وإن خاف التبعة فلا . ولو وصى بإعطاء مدع بيمينه دينا نفذه الوصي=

وكذا إن أُوصي إليه بتفريق ثلثه وأَبوا[1] أَو جحدوا أَخرجه مما في يده باطنا[2] وتصح وصية كافر إلى مسلم[3] إن لم تكن تركته نحو خمر[4] وإلى عدل في دينه[5] (وإن ظهر على الميت دين يستغرق تركته بعد تفرقة الوصي) الثلث الموصى إليه بتفرقته (لم يضمن) الوصي لرب الدين شيئا[6] لأَنه معذور بعدم علمه بالدين[7] .

= من رأس المال ، لا من الثلث ، ولو قال : يدفع هذا إلى يتامى فلان ؛ فاقرار بقرينة ، وإلا وصية .

(١) أي أبوا إنفاذ ما وصي إليه بفعله .

(٢) أي أو جحدوا ما في أيديهم ، أخرج ثلث المال مما في يده باطنا ، لأن حق الموصى لهم بالثلث مثلا متعلق بأجزاء التركة ، وحق الورثة مؤخر عن الدين ، وعن الوصية ، ويبرأ مدين باطنا بقضاء دين يعلمه على الميت .

(٣) لأن المسلم مقبول الشهادة عليه وعلى غيره .

(٤) كخنزير ، لعدم جواز تولي المسلم نحو ذلك ، فلا يمكنه النظر فيها .

(٥) وهو قول أصحاب الرأي ، لأنه يلي بالنسب ، فيلي بالوصية ، وإن لم يكن عدلا في دينه لم تصح ، لأن عدم العدالة في المسلم تمنع صحة الوصية إليه ، فالكافر أولى .

(٦) مما صرفه في الوصية .

(٧) وفي الرعاية : يرجع به لوفاء الدين .

وكذا إن جهل موصى له فتصدق به هو أو حاكم ثم علم[1]
(وإن قال ضع ثلثي حيث شئت) أو أعطه لمن شئت ،
أو تصدق به على من شئت[2] (لم يحل) للوصي أخذه (له)[3]
لأنه تمليك ملكه بلا إذن ، فلا يكون قابلاً له كالوكيل[4] .
(ولا) دفعه (لولده) ولا سائر ورثته[5] .

---

(١) وإن أمكن الرجوع على آخذ ، فعل ووفى الدين ، كما قاله ابن نصر الله ، وغيره .

(٢) أو نحو ذلك من الألفاظ ، وإن قال : أصنع في مالي ما شئت ، أو هو بحكمك ، افعل فيه ما شئت ، ونحو ذلك من ألفاظ الإباحة لا الأمر ، فقال الشيخ : له أن يخرج ثلثه ، وله أن لا يخرجه ، فلا يكون الإخراج واجبا ولا حراما بل موقوفا على اختيار الوصي .

(٣) وهذا مذهب مالك والشافعي .

(٤) وقال بعضهم : يعمل بالقرينة . وقال الشيخ : يجوز صرف الوصية فيما هو أصلح من الجهة التي عينها الموصي ، فإذا لم يعين ، فأولى . وقال الموفق : قال أصحاب الرأي : له أخذه لنفسه وولده ؛ ويحتمل أن يجوز ذلك عندنا ، لأن لفظ الموصي يتناوله ، ويحتمل أن ينظر إلى قرائن الأحوال ، فإن دلت على أنه أراد أخذه منه ، مثل أن يكون من جملة المستحقين الذين يصرف إليهم ذلك أو عادته الأخذ من مثله ، فله الأخذ منه .

(٥) أي ولا يجوز له دفع ثلث الموصي لولد الموصى إليه ، ولا سائر ورثته نص عليه .

لأنه متهم في حقهم ، أغنياء كانوا أو فقراء[1] وإن دعت الحاجة إلى بيع بعض العقار لقضاء دين[2] أو حاجة صغار[3] وفي بيع بعضه ضرر[4] فله البيع على الصغار والكبار إن امتنعوا أو غابوا[5] (ومن مات بمكان لا حاكم به ولا وصي[6] جاز لبعض من حضره من المسلمين تولي تركته[7] .

---

(١) هذا المذهب عند بعض الأصحاب ، وقال الحارثي : المذهب جواز الدفع إلى الولد والوالد ونحوهم ؛ واختاره المجد وغيره ، لأنه مأمور بالتفريق ، وقد فرق فيمن يستحق ، والتهمة لا أثر لها ، فإن عبارته تستعمل في الرضا بصرف الوصي إلى من يختاره كيف كان ، لا إلى ورثة الموصي ، لأن الوصي نائب الميت ، فلم يكن له الدفع إلى من لا يدفع المستنيب إليه .

(٢) عن الميت ، مستغرقا ماله ، غير العقار ، واحتاج إلى تتمته من العقار .

(٣) أي أودعت الحاجة لبيع بعض العقار ، لحاجة صغار من ورثته ، فيما لابد لهم منه .

(٤) لنقص قيمته بالتشقيص على الصغار .

(٥) لأن الوصي قائم مقام الأب ، وللأب بيع الكل ، فالوصي كذلك ، والحكم لا يتقيد بالعقار ، بل فيما عداه إلا الفروج ، واختار الموفق وغيره — وصححه الشارح —: أنه لا يجوز البيع على الكبار ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه لايجب على الإنسان بيع ملكه ، ليزداد ثمن ملك غيره ، كما لو كان شريكهم غير وارث .

(٦) أي ومن مات بمكان برية أو غيرها لاحاكم بها حضر موته ، ولاوصي له ، بأن لم يوص إلى أحد ، أو لم يقبل الموصى إليه .

(٧) ولا تترك ضياعا ، وحفظها من فروض الكفايات ، وهذا مذهب الشافعي ومالك ، إلا أنه استثنى أن يكون لذلك أهلا .

وعمل الأَصلح حينئذ فيها من بيع وغيره)[1] لأَنه موضع ضرورة[2] ويكفنه منها[3] فإن لم تكن فمن عنده ويرجع عليها[4] أَو على من تلزمه نفقته إن نواه ، لدعاء الحاجة لذلك[5] .

---

(١) أي من بيع ما يجزىء بيعه ، مما يسرع إليه الفساد ، وغير البيع كحفظها ، وحملها للورثة .

(٢) أي لحفظ مال المسلم عليه ، إذ في تركه إتلاف له ، وأما الجواري فقال أحمد وغيره : الأولى أن يتولى بيعهن حاكم ، احتياطا لإباحة الفروج .

(٣) أي ويكفنه المسلم الذي حضره ، ويجهزه من تركته إن كانت ، وأمكن تجهيزه منها .

(٤) أي على تركته حيث كانت إن نوى الرجوع .

(٥) أي أو يرجع بتجهيزه على من تلزمه نفقته إن نوى الرجوع سواء استأذن حاكما أولا ، أشهد على نية الرجوع أولا ، ولأنه لو لم يرجع إذاً لامتنع الناس من فعله ، مع دعاء الحاجة إلى تجهيزه ، ولو قال : على من يلزمه كفنه . إذ الزوج عندهم تلزمه نفقة زوجته ، ولا يلزمه كفنها ، فلا يرجع عليه ، بل على أبيها ونحوه .

كتاب الفرائض[1]

جمع فريضة[2] بمعنى مفروضة أَي مقدرة[3] فهي : نصيب مقدر شرعا لمستحقه .[4] وقد حث صلى الله عليه وسلم على تعلمه وتعليمه[5] فقال « تعلموا الفرائض ، وعلموها الناس »[6] .

---

(١) أي هذا كتاب يذكر فيه أحكام الفرائض ، والأصل فيه الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

(٢) ويجمع على فرائض ، والفرض يقال لمعان ، منها الحز ، والقطع ، والتوقيت .

(٣) والهاء فيها للنقل من المصدر إلى الاسم ، ومنه (فنصف ما فرضتم) .

(٤) أي فالفريضة شرعا : نصيب مقدر شرعا ، لمستحق ذلك النصيب . وأركانها وارث ، ومورث ، وحق موروث ، وشروطها : تحقق موت المورث ، وتحقق حياة الوارث ، والعلم بمقتضى التوارث .

(٥) في أحاديث كثيرة ، وتعلمه فرض كفاية ، وقد أفرد بالتصانيف .

(٦) فإنها نصف العلم ، وهو ينسى ، وهو أول علم ينتزع من أمتي » رواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة ، وفيه ضعف ، وثبت أنه صلى الله عليه وسلم قال « العلم ثلاثة ، وما سوى ذلك فضل ، آية محكمة ، وسنة قائمة ، وفريضة عادلة » وورد في الحث عليه أحاديث كثيرة .

فإني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض ، وتظهر الفتن ، حتى يختلف اثنان في الفريضة ، فلا يجدان من يفصل بينهما »[1] رواه أحمد ، والترمذي ، والحاكم ، ولفظه له[2] (وهي) أي الفرائض (العلم بقسمة المواريث)[3] جمع ميراث ، وهو المال المخلف عن ميت[4] ويقال له أيضا : التراث.[5] ويسمى العارف بهذا العلم فارضا ، وفرِّيضا ، وفرضيا ، وفرائضيا[6] .

---

(١) ووقع ما أخبر به صلى الله عليه وسلم ، فهو من علامات نبوته ، وفيه الحث على الإعتناء بها ، ومعرفتها .

(٢) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ، وعن عمر : تعلموا الفرائض ، فإنها من دينكم . وقال عبد الله : من تعلم القرآن فليتعلم الفرائض ، وقوله « فإنها نصف العلم » لأن للإنسان حالتين ، حياة وموتا ، وفي الفرائض معظم الأحكام المتعلقة بالموت ، أو لأنها يبتلى بها الناس كلهم ، أو لأن الملك نوعان ، اختياري وهو ما يملك رده كالشراء ونحوه ، وقهري وهو مالا يملك رده وهو الإرث .

(٣) أي فقه المواريث ، ومعرفة الحساب الموصل إلى قسمتها بين مستحقيها ، وموضوعه التركات .

(٤) والميراث مصدر : ورث الشيء وراثة ، وميراثا وإرثا ، والإرث هو المال المخلف عن ميت ، وشرعا بمعنى التركة .

(٥) وأصل التاء فيه واو ، والإرث لغة البقاء ، وانتقال الشيء من قوم إلى آخرين ، ويطلق بمعنى الميراث .

(٦) فرضيا بفتح الراء وسكونها ، ويقال له أيضا : فرّاضا ، وهو العالم بعلم الفرائض .

وقد منعه بعضهم ، ورده غيره[1] (أسباب الإرث) وهو انتقال مال الميت إلى حي بعده ، ثلاثة[2] أحدها : (رحم) أي قرابة ، قربت أو بعدت[3] قال تعالى (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض)[4] (و) الثاني (نكاح) وهو عقد الزوجية الصحيح[5] قال تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) الآية[6]

---

(١) أي تسمية الفرضي « فرائضيا » منعه بعض أهل العلم ، ورده غيره ، فأجاز تسميته فرائضيا ، ويبدأ من تركة الميت بمؤنة تجهيزه ، ثم تقضى ديونه ، ثم تنفذ وصاياه من ثلثه ، ثم يقسم ما بقي على الورثة .

(٢) فقط ، فلا يرث ولا يورث بغيرها ، كالموالاة ، والمعاقدة ، والمحالفة ، وإسلامه على يديه ، والتقاطه ، ونحو ذلك ، لحديث « إنما الولاء لمن أعتق » واختار الشيخ أنه يورث بها عند عدم الرحم ، والنكاح ، والولاء ، والأسباب جمع سبب ، وهو لغة : ما يتوصل به إلى غيره ، واصطلاحا : ما يلزم من وجوده الوجود ، ومن عدمه العدم لذاته .

(٣) وتشمل أصولا ، وفروعا ، وحواشي ، فالأصول الأبوة ، والجدودة ، وإن علوا ، والفروع الأولاد ، وأولاد البنين وإن نزلوا ، والحواشي الإخوة ، وبنوهم وإن نزلوا ، والعمومة ، وإن علوا ، وبنوهم وإن نزلوا .

(٤) فدلت على التوارث بالقرابة ، مع ما يأتي من الآيات ، والأحاديث ، والإجماع .

(٥) ولو لم يحصل وطء ولا خلوة ، ويتوارث به الزوجان من الجانبين ، وفي عدة الطلاق الرجعي إجماعا ، ولا ميراث بالنكاح الفاسد ، لأن وجوده كعدمه .

(٦) وتمامها (إن لم يكن لهن ولد، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ، من =

(و) الثالث (ولاء) عتق[1] لحديث « الولاء لحمة كلحمة النسب » رواه ابن حبان في صحيحه ، والحاكم وصححه[2] .
والمجمع على توريثهم من الذكور عشرة[3] الابن ، وابنه وإن نزل[4] والأَب ، وأَبوه وإن علا[5] والأَخ مطلقا[6] .

= بعد وصية يوصين بها أودين ، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ، من بعد وصية توصون بها أو دين) فدلت على التوارث بالنكاح .

(١) وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيقه بالعتق ، فيرث بها المعتق ، هو وعصبته المتعصبون بأنفسهم ، لا بغيرهم ، ولا مع غيرهم ، دون العتيق ، وكما يثبت الولاء على الرقيق يثبت على فرعه بشرطين : أن لا يكون أحد أبويه حر الأصل ، وأن لا يمسه رق لأحد .

(٢) شبه الولاء بالنسب ، والنسب يورث به ، فكذا الولاء إجماعا ، وفي الصحيحين « إنما الولاء لمن أعتق » وموانع الإرث الرق ، والقتل ، واختلاف الدين .

(٣) بالإختصار ، وهم خمسة عشر بالبسط .

(٤) بدرجة ، أو درجات ، بمحض الذكور ، لقوله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم) وابن الابن ابن ، لقوله تعالى (يا بني إسرائيل) .

(٥) بمحض الذكور ، كأبي أب وأبيه ، لقوله تعالى (ولأبويه لكل واحد منهما السدس) والجد أب بالنص ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه السدس .

(٦) لأبوين ، أو أب ، أو أم ، لقوله (وهو يرثها إن لم يكن لها ولد) وقوله (وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس) والإخوة لأبوين بنو الأعيان ، لأنهم من عين واحدة ، ولأب بنو العلات ، والعلة الضرة ، ولأم بنو الأخياف أي الأخلاط لأنهم ليسوا من رجل واحد .

وابن الأَخ لا من الأُم[١] والعم لغير أُم ، وابنه[٢] والزوج ، وذو الولاء[٣] ومن الإِناث سبع[٤] البنت ، وبنت الابن وإِن نزل[٥] والأُم ، والجدة[٦].

---

(١) أي وابن الأخ لأبوين أو لأب ، لا ابن الأخ من الأم فهو من ذوي الأرحام .

(٢) أي والعم لأبوين أو لأب ، وابن العم لأبوين أو لأب ، وإن نزل بمحض الذكور ، لقوله صلى الله عليه وسلم « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر » .

(٣) أي الزوج ، لقوله تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) وذو الولاء ، وهو صاحب العتق ، وعصبته المتعصبون بأنفسهم ، فهؤلاء العشرة المجمع على إرثهم الابن ، وابنه وإن نزل ، والأب ، والجد له وإن علا ، والأخ مطلقا ، وابن الأخ لأبوين أو لأب ، وإن نزلوا ، والعم لأبوين ، أو لأب ، وابناهما ، والزوج ، والمعتق .

وهم بالبسط خمسة عشر : الابن ، وابنه وإن نزل ، والأب ، والجد له وإن علا ، بمحض الذكور ، والأخ الشقيق ، والأخ لأب ، والأخ لأم ، وابن الأخ الشقيق ، وابن الأخ لأب ، وإن نزلا ، والعم الشقيق ، والعم لأب وإن عليا ، وابن العم الشقيق ، وابن العم لأب وإن نزلا ، والزوج ، والمعتق .

(٤) أي ومن النساء المجمع على توريثهن سبع بالإختصار ، وعشر بالبسط .

(٥) أي أبوها بمحض الذكور ، لقوله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم) وحديث ابن مسعود في بنت وبنت ابن وأخت .

(٦) فالأم ، لقوله تعالى (وورثه أبواه) والجدة من قبل الأم أو من قبل الأب للخبر الآتي .

والأُخت ، والزوجة ، والمعتقة[١] (والورثة) ثلاثة[٢] (ذو فرض ، وعصبة و) ذو (رحم) ويأْتي بيانهم[٣] وإذا اجتمع جميع الذكور ، ورث منهم ثلاثة[٤] الابن ، والأَب ، والزوج[٥] ؛ وجميع النساء ، ورث منهن خمس ، البنت ، وبنت الابن ، والأُم ، والزوجة ، والشقيقة[٦] .

---

(١) فالأخت شقيقة كانت ، أو لأب ، أو لأم ، لآيتي الكلالة ، والزوجة لقوله (ولهن الربع مما تركتم) والمعتقة ، ومعتقها وإن علت لما تقدم ، ولما يأتي ، فكنّ سبعا ، البنت ، وبنت الابن ، والأم ، والجدة والأخت ، والزوجة ، والمعتقة.

وهن عشر بالبسط ، البنت ، وبنت الابن وإن نزل أبوها ، والأم ، والجدة من قبل الأم ، والجدة من قبل الأب ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب ، والأخت لأم ، والزوجة ، والمعتقة ، و « الزوجة » بالتاء – في الفرائض – للتمييز ، وإن كان الأشهر الأفصح حذفها .

(٢) أي ثلاثة أصناف ، لكل صنف منهم كلام يخصه .

(٣) ذو فرض أي نصيب مقدر شرعا ، لا يزيد إلا بالرد ، ولا ينقص إلا بالعول ، وعصبة يرثون بلا تقدير ، وذو رحم يرثون عند عدم العصبات ، وأصحاب الفروض غير الزوجين ، ويأتي بيانهم مفصلا ، إن شاء الله تعالى .

(٤) لا يسقطون بحال ، لأنهم يمتون إلى الميت بأنفسهم ، من غير واسطة .

(٥) ومسألتهم من اثني عشر ، للأب السدس اثنان ، وللزوج الربع ثلاثة ، والباقي سبعة للابن .

(٦) ومسألتهن من أربعة وعشرين ، للبنت النصف اثنا عشر ، وبنت الابن السدس تكملة الثلثين ، وللأم السدس ، وللزوجة الثمن ثلاثة ، وللشقيقة الباقي واحد .

وممكن الجمع من الصنفين[1] ورث الأبوان ، والولدان ، وأحد الزوجين[2] (فذو الفروض عشرة[3] الزوجان ، والأبوان[4] والجد ، والجدة[5] والبنات) الواحدة فأكثر[6] (وبنات الابن) كذلك[7] (والأخوات من كل جهة) كذلك[8] (والإخوة من الأم) كذلك ، ذكورا كانوا أوإناثا[9] (فللزوج النصف) مع عدم الولد وولد الابن[10] .

---

(١) وهو خمسة وعشرون شخصا ، ولا يجتمع أكثر من ثلاثة وعشرين .

(٢) فمع الزوج مسألتهم من اثني عشر ، للزوج الربع ، وللأب السدس ، وللأم السدس ، يبقى خمسة للولدين ، ورووسهم ثلاثة ، مضروبة في اثني عشر ، تبلغ ستة وثلاثين وتصح منها ، ومع الزوجة من أربعة وعشرين ، للأبوين الثلث ، وللزوجة الثمن ، يبقى للولدين ثلاثة عشر ، ورووسهم ثلاثة ، مضروبة في أربعة وعشرين ، تبلغ اثنين وسبعين وتصح منها .

(٣) من الذكور والإناث ، والمراد من له نصيب مقدر ، ولو في بعض الصور .

(٤) مجتمعين ، أو متفرقين .

(٥) الجد يعني لأب ، والجدة لأم أو لأب .

(٦) يفرض للواحدة النصف ، ولا ثنتين فأكثر الثلثان بشرطه الآتي .

(٧) أي الواحدة فأكثر .

(٨) أي والأخوات الشقائق أو لأب ، الواحدة فأكثر .

(٩) يعني الأخوه لأم ، ولا يرثون إلا بالفرض لاغير .

(١٠) إجماعا .

(ومع وجود ولد) وارث[1] (أَو ولد ابن) وارث (وإن نزل) ذكرا كان أَو أُنثى ، واحدا أَو متعددا (الربع)[2] لقوله تعالى (ولكم نصف ما ترك أَزواجكم إن لم يكن لهن ولد[3] فإن كان لهن ولد فلكم الربع)[4] (وللزوجة فأَكثر نصف حاليه فيهما)[5] فلها الربع مع عدم الفرع الوارث[6] وثمن معه[7] لقوله تعالى (ولهن الربع مما تركتم ، إن لم يكن لكم ولد[8]

---

(١) ومن قام به مانع قتل ، أورق ، أو اختلاف دين ، فوجوده كعدمه .

(٢) إجماعا ، سواء كان الولد منه أو من غيره .

(٣) أي إن متن عن غير ولد ، ذكرا كان أو أنثى ، واحدا أو متعددا ، فللزوج النصف (من بعد وصية يوصين بها أو دين) وفي حديث زيد : قضى له بالنصف .

(٤) (مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين) وحكم أولاد البنين حكم أولاد الصلب بلا نزاع .

(٥) أي نصف حالته مع عدم الفرع الوارث ، ونصف حالته مع وجود الفرع الوارث .

(٦) وهو أولاد الميت ، أو أولاد بنيه إجماعا .

(٧) أي ولها الثمن مع وجود أولاد الميت ، أو أولاد بنيه إجماعا .

(٨) سواء كن واحدة ، أو اثنتين ، أو ثلاثا ، أو أربعا ، بشرط عدم الفرع الوارث (من بعد وصية توصون بها أو دين) .

فإن كان لكم ولد فلهن الثمن)[1] (ولكل من الأب والجد السدس بالفرض[2] مع ذكور الولد أو ولد الابن) أي مع ذكر فأكثر من ولد الصلب ، أو ذكر فأكثر من ولد الابن[3] لقوله تعالى (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد)[4](ويرثان بالتعصيب مع عدم الولد) الذكر والأنثى[5] (و) عدم (ولد الابن) كذلك[6] لقوله تعالى (فإن لم يكن له ولد ، وورثه أبواه ، فلأمه الثلث)[7] فأضاف الميراث إليهما ، ثم جعل للأم الثلث ، فكان الباقي للأب[8] .

---

(١) (مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين) وولد البنت لا يحجب ولو ورثناه .

(٢) إجماعا ، يرثه الأب من ولده ، وجد مثله من ولد ابنه وإن سفل ، مع عدم الأب .

(٣) وإن نزل ، بلا نزاع ، لكل منهما السدس ، والباقي للولد الذكر ، واحدا فأكثر .

(٤) أي ولكل واحد من الأبوين السدس ، والجد تناوله النص ، لدخول ولد الابن في الأولاد ، فهو كالأب عند فقده .

(٥) واحدا أو متعدداً .

(٦) أي الذكر والأنثى ، فيأخذ المال كله ، أو ما أبقت الفروض إجماعاً .

(٧) فرضا ، والباقي للأب تعصيبا ، والجد في ذلك مثل الأب مع عدمه .

(٨) تعصيبا ، أو الجد .

(و) يرثان (بالفرض والتعصيب مع إناثهما) أَي إِناث الأَولاد ، أَو أَولاد الابن ، واحدة كن أَو أَكثر[1] فمن مات عن أَب وبنت أَوجد[2] فللبنت النصف ، وللأَب أَو الجد السدس فرضا لما سبق[3] والباقي تعصيبا[4] لحديث « أَلحقوا الفرائض بأَهلها ، فما بقي فهو لأَولى رجل ذكر »[5] .

---

(١) ولا يرث بفرض وتعصيب معا بسبب واحد إلا الأب والجد .

(٢) وبنت ، أو جمع من البنات ، أو بنات الابن وإن نزل .

(٣) من قوله تعالى (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد) والجد مثل الأب في ذلك .

(٤) أي والباقي بعد نصيب البنت ، وسدس الأب وهو ثلث ، للأب أو الجد تعصيبا بلا نزاع .

(٥) أي : ألحقوا الأنصباء المنصوص عليها في الكتاب والسنة ، فما بقي بعد إعطاء ذوي الفروض فروضهم إن بقي ، فلأولى رجل ذكر ، أي فلأقرب رجل من الميت « ذكر » تأكيد ، والخبر متفق عليه من حديث ابن عباس ، والأب أولى ذكر بعد الابن وابنه ، ولا نزاع في ذلك .

فصل[1]

(والجد لأَب وإِن علا) بمحض الذكور[2] (مع ولد أَبوين أَو) ولد (أَب) ذكرا أَو أنثى ، واحدا أَو متعددا (كأَخ منهم) في مقاسمتهم المال ، أَو ما أَبقت الفروض[3] لأَنهم تساووا في الإدلاء بالأَب ، فتساووا في الميراث[4] وهذا قول زيد بن ثابت ، ومن وافقه[5] .

---

(١) أي في أحكام ميراث الجد مع الإخوة أو الأخوات لأبوين أو لأب .

(٢) فأخرج المدلي بأم ، والجد لأب لا يحجبه غير الأب إجماعا ، ومع الإخوة فيه خلاف .

(٣) ما لم يكن الثلث أحظ له من المقاسمة ، فيأخذه ، والباقي للإخوة ، ومع ذي الفرض بعده ثلث الباقي ، أو سدس الكل .

(٤) فإن الجد والأخ يدليان بالأب ، ومثّله زيد بنهر انفرق منه جدولان .

(٥) من الصحابة ، كعلي ، وابن مسعود ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وصاحبي أبي حنيفة ، ولم يرد في توريثهم معه نص من كتاب ، أو سنة ، بل باجتهاد بعض الصحابة . وذهب الصديق إلى أن الجد يسقط جميع الإخوة والأخوات ، من جميع الجهات ، وهو قول ابن عباس ، وابن الزبير ، وروي عن عثمان ، وعائشة وأبي بن كعب ، وجابر ، وعبادة ، وغيرهم ، وهو قول أبي حنيفة وغيره ، ورواية عن أحمد ، اختارها الشيخ ، وابن القيم ، واستظهرها في الفروع ، =

فجد وأُخت ، له سهمان ، ولها سهم[1] جد وأَخ ، لكل سهم[2] جد وأُختان ، له سهمان ، ولكل منهن سهم[3] جد وثلاث أَخوات ، له سهمان ، ولكل منهن سهم[4] جد وأَخ وأخت ، للجد سهمان ، وللأَخ سهمان ، وللأخت سهم[5] .

=واختاره بعض الشافعية ، والشيخ محمد بن عبدالوهاب ، وقال ابنه عبد الله : هو المفتى به عند نا ، قال شيخنا : وهو الصواب .

ورجح بأمور « أحدها » العمومات ، ولم يسم الله الجد بغير اسم الأبوة « والثاني » محض القياس ، قال ابن عباس : ألا يتقي الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ، ولا يجعل أبا الأب أبا ! « والثالث » أن هذا التوريث وكيفياته لو كان من الله لم يهمله النبي صلى الله عليه وسلم ، بل وضحه « والرابع » أن الذين ورثوا الإخوة معه اختلفوا في كيفية ذلك ، ولم يجزموا ، بل معهم شك ، ومقرون أنه محض رأي ، لاحجة فيه ، ولا قياس .

ولا ريب أن من ورث الجد وأسقطهم هو أسعد الناس بالنص ، والإجماع ، والقياس ، وعدم التناقض بل فاز بدلالة الكتاب ، والسنة ، والقياس ، ولم يختلف على الصدِّيق أحد في زمانه ، وهو المفتى به ، ورجحه الموفق وغيره وقال : لاتفريع على هذا لوضوحه .

(١) أصلها من ثلاثة عدد رؤوسهم .

(٢) أصلها من اثنين .

(٣) أصلها من أربعة .

(٤) أصلها من خمسة ، عدد رؤوسهم .

(٥) أصلها أيضا من خمسة ، وهذه الصور الخمس الأحظ له المقاسمة .

وفي جد وجدة وأَخ ، للجدة السدس ، والباقي للجد والأَخ مقاسمة[1] والأَخ لأُم فأَكثر ساقط بالجد كما يأْتي[2] (فإِن نقصته) أَي الجد (المقاسمة عن ثلث المال) إِذا لم يكن معهم صاحب فرض (أُعطيه) أَي أُعطي ثلث المال[3] كجد وأَخوين وأُخت فأَكثر[4] له الثلث ، والباقي لهم ، للذكر مثل حظ الأُنثيين[5] وتستوي له المقاسمة والثلث[6] في جد وأَخوين[7] وجد وأَربع أَخوات[8] وجد وأَخ وأُختين[9] (ومع ذي فرض) كبنت ، أَو بنت ابن ، أَو زوج[10] .

---

(١) مسألتهم من ستة ، للجدة سهم ، يبقى خمسة على أربعة رؤوس ، تضرب خمسة في ستة ، منها تصح .

(٢) وكذا بنو الإخوة مطلقا إجماعا .

(٣) وإلى هذا ذهب زيد بن ثابت والأكثر ، ومتى زاد الإخوة عن اثنين أو من يعد لـهم من الإناث ، فلاحظ له في المقاسمة .

(٤) كجد وثلاثة إخوة ، وهلم جرا بلا حصر .

(٥) لقوله تعالى (وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين) .

(٦) في ثلاث صور لا غير .

(٧) مسألتهم من ثلاثة ، عدد رؤوسهم .

(٨) مسألتهم من ستة ، له سهمان ، ولكل واحدة منهن سهم .

(٩) أصلها من ستة ، له سهمان ، وللأخ سهمان ، ولكل واحدة سهم .

(١٠) ممن يستحق النصف .

أَو زوجة ، أَو أُم ، أَو جدة[1] يعطى الجد (بعده) أَي بعد ذي الفرض واحدا كان أَوأَكثر (الأَحظ من المقاسمة) كزوجة وجد وأُخت ، من أَربعة ، للجد سهمان ، وللزوجة سهم ، وللأُخت سهم[2] (أَو ثلث ما بقي) كأُم وجد وخمسة إخوة ، من ثمانية عشر ، للأُم ثلاثة أَسهم ، وللجد ثلث الباقي خمسة ، ولكل أَخ سهمان[3] (أَو سدس الكل) كبنت ، وأُم ، وجد ، وثلاثة إخوة[4] .

---

(١) ممن يستحق الربع ، أو الثلث ، أو السدس ، وله مع ذي فرض سبع حالات ، أن تكون المقاسمة أحظ له من ثلث الباقي وسدس المال ، كجدة وجد وأخ أو ثلث الباقي أحظ له من المقاسمة ومن سدس المال ، كأم وجد وثلاثة إخوة ، أو سدس المال أحظ له من المقاسمة وثلث الباقي ، كزوج وجدة وجد وأخوين ، أو تستوي له المقاسمة وثلث الباقي ، ويكونان أحظ له من السدس ، كأم وجد وأخوين ، أو تستوي له المقاسمة وسدس المال ، ويكونان أحظ له من ثلث الباقي ، كزوج وأم وجد وأخ ، أو يستوي له ثلث الباقي وسدس المال ، ويكونان أحظ له من المقاسمة ، كزوج وجد وثلاثة إخوة ، والسابعة أن تستوي له ثلاثة الأمور كزوج وجد وأخوين وفي كلها الإخوة لغير أم .

(٢) وتسمى هذه مربعة الجماعة ، وكجدة وجد وشقيق ، أصلها من ستة ، للجدة السدس ، يبقى خمسة ، للجد والشقيق ، تضرب اثنين في ستة ، منها تصح .

(٣) وأصل ثمانية عشر مختص بالجد والإخوة ، وكذا أصل ستة وثلاثين .

(٤) أصلها من ستة ، للبنت النصف ، وللأم السدس ، وللجد السدس ، وللإخوة سدس ، وتصح من ثمانية عشر .

(فإن لم يبق) بعد ذوي الفروض (سوى السدس) كبنت ، وبنت ابن ، وأُم ، وجد ، وإخوة (أَعطيه) أَي أُعطي الجد السدس الباقي (وسقط الإخوة) مطلقا[1] لاستغراق الفروض التركة[2] (إلا) الأُخت (في الأَكدرية)[3] وهي زوج ، وأُم ، وأُخت ، وجد[4] للزوج النصف ، وللأُم الثلث ، يفضل سدس يأْخذه الجد ، ويفرض للأُخت النصف ، فتعول لتسعة ، ثم يرجع الجد والأُخت للمقاسمة ، وسهامهما أَربعة ، على ثلاثة عدد رؤوسهما ، فتصح من سبعة وعشرين ، للزوج تسعة ، وللأُم ستة ، وللجد ثمانية ، وللأُخت أَربعة[5] سميت الأَكدرية لتكديرها لأُصول زيد في الجد والإِخوة[6] .

---

(١) ذكورا كانوا أو إناثا ، من أبوين أو أب .

(٢) والجد لا ينقص عن سدس المال ولو اسما بالعول ، لأنه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذي هو أقوى ، فمع غيره أولى .

(٣) فلا تسقط وإن استغرقت الفروض ، هذا مذهب زيد ، ومذهب أبي بكر وتابعيه تسقط الأخت .

(٤) سواء كانت شقيقة أو لأب ، هؤلاء أركانها .

(٥) وإن لم يكن في المسألة زوج فللأم ثلث المال ، وما بقي فبين جد وأخت على ثلاثة ، وتصح من تسعة ، وتسمى الخرْقيٰ ، لكثرة أقوال الصحابة فيها .

(٦) حيث أعالها ، وفرض للأخت مع الجد ، وجمع سهامه وسهامها فقسمها بينهما ، ولا نظير لذلك ، أو لكثرة أقوال الصحابة فيها ، وتكدرها ، أولغير ذلك .

(ولا يعول) في مسائل الجد غيرها[1] (ولا يفرض لأُخت معه) أَي مع الجد ابتداء (إلا بها) أَي بالأَكدرية[2] وأَمامسائل المعادة فيفرض فيها للشقيقة بعد أَخذ نصيبه[3] (وولد الأَب) ذكرا كان أَو أُنثى ، واحدا أَو أَكثر (إذا انفردوا) عن ولد الأَبوين (معه) أَي مع الجد (كولد الأَبوين) فيما سبق[4] (فإن اجتمعوا) أَي اجتمع الأَشقاء وولد الأَب[5] عادّ ولد الأَبوين الجد بولد الأَب[6] (ف) إذا (قاسموه أَخذ عصبة ولد الأَبوين ما بيد ولد الأَب)[7] .

---

(١) أي غير مسألة الأكدرية .

(٢) وبذلك كدّرت أصول زيد ، واحترز بالفرض لها ابتداء عن الفرض للأخت في مسائل المعادة ، فإنما يفرض لها فيها بعد مقاسمة الجد كما وضحه .

(٣) أي أخذ الجد نصيبه ، وليس بمبتدأ .

(٤) من أنهم يقاسمون الجد المال ، لاستواء درجتهم بالنسبة إلى أبي الميت .

(٥) مع الجد ، ومعهم صاحب فرض أولا ، على ما تقدم .

(٦) أي زاحموه بهم ، وحسبوهم عليه إن احتاجوا لذلك ، ومعادتهم مبنية على أصلين ،أن يكون الأشقاء أقل من مثلي الجد ، وأن يجعل معهم من أولاد الأب مايكمل مثلي الجد فأقل .

(٧) أي وبعد عدهم أولاد الأب على الجد ، ومقاسمتهم الجد ، وأخذ الجد نصيبه ، يرجع ولد الأبوين على ولد الأب ، كما لو لم يكن معهم جد ، ويأخذ ولد الأبوين ما سمي لولد الأب ، لأنه على حكم لا يرث معه شيئا ، كما لو انفردوا عن الجد .

كجد وأَخ شقيق وأَخ لأَب ، فللجد سهم ، والباقي للشقيق[1] لأَنه أَقوى تعصيبا من الأَخ للأَب[2] (و) تأْخذ (أُنثاهم) إذا كانت واحدة (تمام فرضها) وهو النصف (وما بقي لولد الأَب)[3] فجد وشقيقة وأَخ لأَب ، تصح من عشرة ، للجد أَربعة ، وللشقيقة خمسة ، وللأَخ للأَب مابقي وهوسهم[4] فإن كانت الشقيقات ثنتين فأَكثر ، لم يتصور أَن يبقى لولد الأَب شيء[5] .

---

(١) سهم له أصيلا ، والسهم الذي حصل لأخيه ، وكذلك جد وأختان شقيقتان ، وأخ لأب ، يأخذ الجد ثلثا ، ثم الأختان الثلثين ، ويسقط الأخ ، كما لو لم يكن جد ، واستغرقت الفروض التركة .

(٢) ومن قوي حجب الآخر ، وأخذ ميراثه ، قال الجعبري :

فبالجهة التقديم ، ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(٣) أي تأخذ تمام النصف ، كما لو لم يوجد جد ، وما فضل عن الأحظ للجد ، وعن النصف الذي فرض لها ، فلولد الأب ، واحدا كان ، أو أكثر ، ذكرا كان أو أنثى ، ولا يتفق في مسألة فيها فرض غير السدس ، لأنه لا فرض في مسائل المعادة إلا السدس ، أو الربع ، أو النصف .

(٤) وتسمى « عشرية زيد » وإن كان معهم أخ لأب يبقى لهما سدس ، وتصح من ثمانية عشر ، وإن كان معهم أم فمن ثمانية عشر ، للأم ثلاثة ، وللجد ثلث الباقي ، وللأخت تسعة ويبقى لهما سهم ، وتصح من أربعة وخمسين ، وتسمى مختصرة زيد ، وإن كان معهم أخ آخر فمن تسعين ، وتسمى تسعينية زيد .

(٥) فجد وشقيقتان وأخت لأب ، للجد سهمان ، وللشقيقتين سهمان ، ويستردان سهم الأخت لأب ، ولم تكمل لهما الثلثان . وشقيقتان وأخ لأب وجد ، له ثلث ، ولهما ثلث ، ويستردان ثلث الأخ لأب ، ولايتصور أن يبقى لولد الأب شيء .

فصل في أحوال الأم[1]

(وللأُم السدس مع ولد أَو ولد ابن) ذكرا أَو أُنثى ، واحدا أَو متعددا[2] لقوله تعالى (ولأَبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إِن كان له ولد)[3] (أَو اثنين) فأَكثر (من إِخوة أَو أَخوات) أَو منهما[4] لمفهوم قوله تعالى (فإِن كان له إِخوة فلأُمه السدس)[5] .

---

(١) لها أربعة أحوال : ثلاثة يختلف ميراثها بسبب اختلافها ، والرابع يظهر تأثيره في عصبتها .

(٢) وهذا بإجماع أهل العلم .

(٣) فدلت الآية على أن للأم السدس مع وجود الولد ، وولد الابن يصدق عليه : ولد .

(٤) عند جمهور العلماء .

(٥) هذا منطوق لامفهوم، قال الزمخشري : لفظ الإخوة هنا يتناول الأخوين ، لأن المقصود الجمعية المطلقة . وقال ابن عباس لعثمان : ليس الأخوان إخوة ، في لسان قومك ، فلم تحجب بهما الأم ؟ فقال : لا أستطيع أن أرد شيئا كان قبلي ، ومضى في البلدان ، وتوارث الناس به ، وهذا من عثمان يدل على اجتماع الناس قبل مخالفة ابن عباس ، وحجبها بالاثنين أولى ، لأن فرضهما الثلث كالجماعة ، فهم سواء ، قال ابن القيم : وهذا هو القياس الصحيح ، والميزان الموافق لدلالة القرآن ، وفهم أكابر الصحابة .

(و) لها (الثلث مع عدمهم) أي عدم الولد ، وولد الابن[1] والعدد من الإخوة والأخوات[2] لقوله تعالى (فإن لم يكن له ولد ، وورثه أبواه ، فلأمه الثلث)[3] (و) ثلث الباقي ، وهو في الحقيقة إما (السدس مع زوج وأبوين) فتصح من ستة[4] (و) إما (الربع مع زوجة وأبوين[5] وللأب مثلا هما) أي مثلا النصيبين في المسألتين[6] ويسميان بالغراوين[7] والعمريتين ، قضى فيهما عمر بذلك[8] .

---

(١) بلا خلاف بين أهل العلم .

(٢) قال الموفق : استحقاقها الثلث مع عدم الولد ، وولد الابن ، والاثنين من الإخوة والأخوات من أي الجهات كانوا ، فلا نعلم في ذلك خلافا بين أهل العلم .

(٣) فدلت الآية الكريمة على أن للأم الثلث مع عدم الولد ، وكذا ولد الابن .

(٤) للزوج النصف ثلاثة ، وللأم ثلث الباقي تأدبا مع القرآن ، وإلا فهو في الحقيقة سدس .

(٥) وتصح من أربعة للزوجة الربع ، وللأم ثلث الباقي تأدبا مع القرآن ، وقال ابن عباس : لها الثلث : وقال الموفق : انعقد إجماع الصحابة على مخالفته .

(٦) في مسألة الزوج سهمان من ستة ، وفي مسألة الزوجة سهمان من أربعة .

(٧) لشهرتهما .

(٨) فسميتا بذلك ، قال الشيخ : وقوله أصوب ، لأن الله إنما أعطى الأم الثلث إذا ورثه أبواه ، والباقي بعد فرض الزوجين هو ميراث بين الأبوين ، يقتسمانه كما اقتسما الأصل ، وكما لو كان على الميت دين أو وصية ، فإنهما يقتسمان مابقي أثلاثا .

وتبعه عثمان ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود رضي الله عنهم[1] وولد الزنا ، والمنفي بلعان : عصبته ـ بعد ذكور ولده ـ عصبة أُمه في إرث فقط[2] .

---

(١) ووافقهم على ذلك الأئمة الأربعة ، وجمهور العلماء ، لأن الفريضة إذا جمعت أبوين وذا فرض ، كان للأم ثلث الباقي ، كما لو كان معهم بنت .

(٢) فلا يعقل عصبة أمه عنه ، ولا يثبت لهم عليه ولاية التزويج ، ولا ولاية المال ونحوه ، وهو قول أكثر أهل العلم ، هذا إذا لم يكن له ابن ، ولا ابن ابن وإن نزل ، لقوله « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر » واختار أبو بكر عبد العزيز أن عصبته نفس أمه ، فإن لم تكن ، فعصبته عصبتها ، وهو الرواية الثانية عن أحمد ، وقول ابن مسعود ، لما روى عمرو بن شعيب مرفوعا « جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ، ولورثتها من بعدها » .

ولأبي داود من حديث واثلة « المرأة تحوز ثلاثة مواريث ، عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذي لاعنت عليه » وله من طريق عبيد بن عمير « قضى به لأمه » وهي بمنزلة أبيه وأمه ، ولأنها قامت مقامه في انتسابه إليها ، ولأنهم أدلوا بها ، فلا يرثون معها ، وذكر أنه اختيار الشيخ ، وتلميذه ، والجمهور على التسوية بين ولد الزنا وولد الملاعنة في الحكم .

فصل في ميراث الجدة[1]

(ترث أُم الأُم ، وأُم الأَب ، وأُم أَبي الأَب) فقط[2] (ـ وإن علون أُمومة ـ السدس)[3] لما روى سعيد في سننه عن ابن عيينة ، عن منصور ، عن إبراهيم النخعي[4] : أَن النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات ، ثنتين من قبل الأَب ، وواحدة من قبل الأُم[5] .

---

(١) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس إذا لم تكن هناك أم للميت ، وعن بريدة مرفوعا « للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم » رواه أبوداود وأجمعوا أنها تحجبها من جميع الجهات .

(٢) أي دون أم أبي أم ، لأنها من ذوي الأرحام ، وكذا كل جدة تدلي بغير وارث إجماعا ، ولا خلاف بين أهل العلم في توريث أم الأم ، وأم الأب ، وورث ابن عباس وغيره الجدات وإن كثرن ، إذا كن في درجة واحدة ، إلا من أدلت بأب غير وارث كأم أبي الأم ، وقال ابن سراقة ، وبهذا قال عامة الصحابة إلا شاذا .

(٣) بينهن ، ولا يزيد ميراثهن على السدس ولو كثرن إجماعا ، واختار شيخ الإسلام : وأبوة . قال : ولا يرث غير ثلاث جدات ، أم الأم ، وأم الأب ، وأم أبي الأب ، وإن علون أمومة وأبوة ، إلا المدلية بغير وارث كأم أبي الأم .

(٤) تابعي مشهور ، تقدم ذكره رحمه الله .

(٥) وقال : كانوا يورثون ثلاث جدات . فدل على التحديد بثلاث ، وأنه لا يرث أكثر منهن ، وأن المدلية بأب بين أمين غير وارثة .

وأخرجه أبو عبيد ، والدار قطني[1] (فإن) انفردت واحدة منهن أَخذته[2] وإن اجتمع اثنتان أَو ثلاث و (تحاذين) أَي تساوين في القرب[3] أَو البعد من الميت[4] (ف) ا لسدس (بينهن)[5] لعدم المرجح لإحداهن عن الأُخرى[6] (ومن قربت) من الجدات (ف) ا لسدس (لها وحدها) مطلقا[7] وتسقط البعدى من كل جهة بالقربى[8] .

---

(١) وروي عن علي ، وزيد ، وابن مسعود ، وهو مذهب الجمهور .

(٢) بلا نزاع ، إذا لم يكن دونها أم .

(٣) أي تساوين في درجة القرب من الميت ، كأم أم ، وأم أم أب ، وأم أبي أب ، فالسدس بينهن .

(٤) أي أو تحاذين في درجة البعد من الميت ، وللميت في الدرجة الأولى جدتان ، وفي الدرجة الثانية أربع ، وفي الثالثة ثمان ، وهلم جرا ، وكلما علون درجة تضاعف عددهن ، ولا ترث منهن من أدلت بغير وارث .

(٥) أي بين الجدات المتساويات في الدرجة ، بأن لا تكون واحدة أعلى من الأخرى ، ولا أنزل منها ، قال الموفق : إجماعا .

(٦) لخبر : « قضى للجدتين في الميراث بالسدس » وقيس الأكثر منهما عليهما ، ولأنهن ذوات عدد ، فاستوى كثيرهن وواحدتهن كالزوجات .

(٧) سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب ، لأنهن أمهات ، يرثن ميراثا واحدا من جهة واحدة ، فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن ، كالآباء ، والأبناء ، والإخوة ، وكل قبيل إذا اجتمعوا فالميراث للأقرب .

(٨) سواء كانت القربى من جهة الأم ، والبعدى من جهة الأب ، أو بالعكس .

(وترث أُم الأَب و) أُم (الجد معهما) أَي مع الأَب والجد[1] (كـ)ما يرثان (مع العم)[2] روي عن عمر ، وابن مسعود ، وأَبي موسى ، وعمران بن حصين ، وأَبي الطفيل رضي الله عنهم[3] (وترث الجدة) المدلية (بقرابتين) مع الجدة ذات القرابة الواحدة (ثلثي السدس) وللأُخرى ثلثه[4] (فلو تزوج بنت خالته فأَتت بولد فجدته أُم أُم أُم ولدهما ، وأُم أُم أَبيه[5] وإن تزوج بنت عمته) فأَتت بولد (فجدته أُم أُم أُم ، وأُم أَبي أَبيه) فترث بالقرابتين[6] ولا يمكن أَن ترث جدة بجهة مع ذات ثلاث[7] .

---

(١) لما روى الترمذي وغيره عن ابن مسعود : أول جدة أطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس أم أب مع ابنها ، وابنها حي . وقاله ابن سيرين .

(٢) أي كما أن أم الأب ، وأم الجد ترثان مع العم ، ولا خلاف في ذلك ، لأنها لا تدلي به .

(٣) أي أنهم ورثوها مع ابنها ، وهو قول ابن المنذر وغيره ، وجزم به في الإقناع ، والمنتهى ، وعنه : لا ترث ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وغيرهما .

(٤) لأن المدلية بقرابتين ترث بكل واحدة منهما منفردة ، فوجب أن ترث بكل واحدة منهما ، كابن العم إذا كان أخا لأم ، أو زوجا .

(٥) فترث بالقرابتين ثلثي السدس ، وترث أم أبي أبيه ثلث السدس .

(٦) ثلثي السدس ، وترث أم أم أبيه ثلث السدس .

(٧) وذلك أن يتزوج زيد بنت خالته ، فتلد له عمرا فيتزوج بنت بنت خالة أمه فتلد له خالداً ، فجدة زيد لأمه ، جدة لخالد من ثلاث جهات ، وارثة بهن .

فصــل

في ميراث البنات ، وبنات الابن ، والأخوات[1]

(والنصف فرض بنت) إذا كانت (وحدها)[2] بأن انفردت عمن يساويها ويعصبها[3] لقوله تعالى (وإن كانت واحدة فلها النصف)[4] (ثم هو) أي النصف (لبنت ابن وحدها)[5] إذا لم يكن ولد صلب ، وانفردت عمن يساويها ويعصبها[6] (ثم) عند عدمهما[7] .

---

(١) لأبوين ، أو أب ، أو أم .

(٢) قال الموفق : لا خلاف في ذلك بين علماء المسلمين .

(٣) وهو أخوها ، أو يشاركها ، وهي أختها .

(٤) يعني مما ترك الميت ، ولا نزاع في ذلك ، بشرط عدم المعصب والمشارك .

(٥) إجماعا ، وإن نزل بمحض الذكور ، كبنت ابن ابن ، وبنت ابن ابن ابن ، لأن ولد الابن كولد الصلب ، الذكر كالذكر ، والأنثى كالأنثى بلا نزاع .

(٦) أي إذا لم يكن هناك ولد صلب للميت ، وانفردت عمن يساويها ويعصبها وهو أخوها ، أو ابن عمها ، وعن مشارك وهو أختها ، أو بنت عمها التي في درجتها .

(٧) أي ثم عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، ذكرا كان أو أنثى .

(لأُخت لأَبوين) عند انفرادها عمن يساويها أَو يعصبها ، أَو يحجبها[1] (أَو) أُخت (لأَب وحدها) عند عدم الشقيقة وانفرادها[2] (والثلثان لثنتين من الجميع) أَي من البنات ، أَو بنات الابن[3] أَو الشقيقات ، أَو الأَخوات لأَب (فأَكثر)[4] لقوله تعالى (فإن كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك)[5]

---

(١) أي والنصف لأخت لأبوين إجماعا ، عند انفرادها عمن يساويها وهو أختها ، أو يعصبها وهو أخوها ، أو يحجبها وهو الفرع الوارث ، أو الأصل من الذكور الوارث ، لقوله (وله أخت فلها نصف ما ترك) .

(٢) أي والنصف لأخت لأب إجماعا ، عند عدم الشقيقة ، وانفرادها عمن يساويها أو يعصبها أو يحجبها ، للآية ، وهي في ولد الأبوين أو الأب بالإجماع ، إذا انفردن ، ولم يعصبن .

(٣) فأكثر ، فالبنات يأخذن الثلثين إجماعا ، مع عدم المعصب ، وأن يكن اثنتين فأكثر ، وبنات الابن يأخذنه إجماعا ، مع عدم الفرع الوارث ، الذي هو أعلى منهن ، وعدم المعصب ، وأن يكن اثنتين فأكثر .

(٤) أي : والثلثان لاثنتين من الشقيقات فأكثر ، مع عدم الفرع الوارث ، والأصل من الذكور الوارث ، وعدم المعصب ، والثلثان لاثنتين من الأخوات لأب فأكثر ، مع عدم الفرع الوارث ، والأصل من الذكور الوارث ، وعدم المعصب ، وعدم الأشقاء والشقائق بلا خلاف .

(٥) أي (فإن كن) يعني المتروكات من الأولاد (نساء) و (فوق) صلة أي : كن نساء يعني (اثنتين) فصاعدا (فلهن ثلثا ماترك) واستفيد أيضا كون الثلثين =

وأَعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنتي سعد الثلثين[1] وقال تعالى في الأُختين (فإِن كانتا اثنتين ، فلهما الثلثان مما ترك)[2] (إِذا لم يعصبن بذكر) بإِزائهن[3] أَو أَنزل من بنات الابن عند احتياجهن إِليه كما يأْتي[4] فإِن عصبن بذكر فالمال أَو ما أَبقت الفروض بينهم ، للذكر مثل حظ الأُنثيين[5] .

= للبنتين من حكم الأختين في الآية الثانية (فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك) وأجمع أهل العلم أن فرض البنتين الثلثان .

(١) رواه أبو داود ، والترمذي وصححه ، وذلك أنها جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت : هاتان ابنتا سعد ، قتل أبوهما يوم أحد،وابن عمهما أخذ مالهما ، فنزلت آية المواريث ، فدعاه فقال « أعط ابنتي سعد الثلثين » وهذا تفسير من النبي صلى الله عليه وسلم للآية ، وبيان لمعناها ، فدلت الآية على فرض ما زاد على البنتين ، ودلت السنة على فرض البنتين ، وبنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن ، في إرثهن وحجبهن ، بإجماع أهل العلم .

(٢) (فإن كانتا) أي الأختان لأبوين أو لأب (اثنتين) فأكثر (فلهما الثلثان مما ترك) إن لم يكن له ولد بالنص ، ووالد بالنص عند التأمل ، لأنه لو كان معها أب لم ترث شيئا بالإجماع .

(٣) أي بإزاء البنات وهو أخوهن ، وبنات الابن وهو أخوهن ، أو ابن عمهن الذي بمنزلتهن ، وكذا الأخوات إذا لم يعصبن مع بقية الشروط .

(٤) أو إذا لم يعصبن بذكر أنزل من بنات الابن عند احتياجهن إليه ، كما يأتي تفصيله ، لأنه إذا عصب من في درجته ، فمن هي أعلى منه عند احتياجها إليه أولى .

(٥) بالإجماع لقوله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) =

(والسدس لبنت ابن فأكثر) وإن نزل أبوها ، تكملة الثلثين (مع بنت) واحدة[1] لقضاء ابن مسعود ، وقوله : إنه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها . رواه البخاري[2]

(ولأخت فأكثر لأب مع أخت) واحدة (لأبوين) السدس تكملة الثلثين[3] كبنت الابن مع بنت الصلب[4].

= لأن الذكر أحوج إلى المال من الأنثى ، لأن الرجال قوامون على النساء ، والذكر أنفع للميت في حياته من الأنثى ، فكان أحق بالتفضيل ، سوى ولد الأم ، لانه لا يرث إلا بالرحم المجردة ، أو لأن الذكر مكلف أن ينفق على نفسه ، وعلى زوجته ، فهو محتاج للتكسب ، وتحمل المشاق ، فناسب أن يعطى ضعفي ما تأخذه الأنثى .

فللبنين والبنات المال ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذا أبناء البنين وبنات البنين وإن نزلوا ، ومع الأبوين وإن عليا أو أحد الزوجين ما بقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين مما ترك الميت ، وكذا الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب بشرطه ، بإجماع المسلمين .

(١) ومع عدم المعصب ، وعدم الفرع الوارث الذي أعلى منها سوى صاحبة النصف ، فإنها لا ترث السدس إلا معها ، وهذا بالإجماع .

(٢) قضى صلى الله عليه وسلم : للابنة النصف ، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين ، ولأنه قد اجتمع من بناته أكثر من واحدة ، فكان لهن الثلثان ، لقوله (فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) واختصت بنت الصلب بالنصف لأنها أقرب ، فبقي للبقية تمام الثلثين .

(٣) مع عدم معصب إجماعا .

(٤) فالأخوات من الأب مع الأخوات لأبوين كبنات الابن مع البنات سواء ففي شقيقة وأخت لأب فأكثر ، للشقيقة النصف ، وللتي للأب فأكثر السدس تكملة الثلثين ، كبنت الابن مع البنت .

(مع عدم معصب فيهما) أي في مسألتي بنت الابن مع بنت الصلب[1] والأُخت لأَب مع الشقيقة[2] فإن كان مع إحداهما معصب اقتسما الباقي ، للذكر مثل حظ الأُنثيين[3] (فإن استكمل الثلثين بنات) بأَن كن ثنتين فأَكثر ، سقط بنات الابن إن لم يعصبن[4] (أَو) استكمل الثلثين (هما) أي بنت وبنت ابن (سقط من دونهن) كبنات ابن ابن[5] (إن لم يعصبهن ذكر بإزائهن) أَي بدرجتهن (أَو أَنزل منهن) من بني الابن[6] .

---

(١) وهو أخوها ، أو ابن عمها الذي في درجتها ، وعدم الفرع الوارث كما تقدم .

(٢) ومع عدم معصب وهو أخوها ، وعدم الفرع الوارث ، والأصل من الذكور الوارث .

(٣) لقوله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم ، للذكر مثل حظ الأنثيين) ، وقوله (وإن كانوا إخوة ، رجالا ونساء ، فللذكر مثل حظ الأنثيين) وهذا قول جمهور العلماء .

(٤) بذكر ، وهو أخوهن ، أو ابن عمهن ، أو أنزل منهن عند احتياجهن إليه ، وهو القريب المبارك ، فلولاه لسقطن ، والمشؤم الذي لولاه لورثن .

(٥) أو استكمل الثلثين بنت ابن ، وبنات ابن ابن ، وهكذا .

(٦) فإن عصبهن من بإزائهن ، كأخيهن أو ابن عمهن ، أو أنزل منهن ، كابن أخيهن ، أو ابن ابن عمهن ، أو ابن ابن ابن عمهن ، عند احتياجهن إليه ، عصبهن ولم يسقطن ، وكان الباقي بينهم ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذا كل بنت ابن نازلة مع من يستغرق الثلثين ممن هو أعلى منها ، في قول عامة العلماء .

ولا يعصب ذات فرض أعلى منه[1] ولا من هي أنزل منه[2] (وكذا الأخوات من الأب) يسقطن (مع الأخوات لأبوين) اثنتين فأكثر[3] (إن لم يعصبهن أخوهن) المساوي لهن[4] وابن الأخ لا يعصب أخته ، ولا من فوقه[5] (والأخت فأكثر) شقيقة كانت أو لأب ، واحدة أو أكثر (ترث بالتعصيب ما فضل عن فرض البنت)[6] أو بنت الابن (فأزيد) أي فأكثر[7] .

---

(١) إذا كان لها شيء في الثلثين أو السدس ، لأن فيه إضرارا بذات الفرض ، بل له ما فضل .

(٢) أي ولا يعصب من هي أنزل منه ، بل يحجبها ، لئلا تشاركه ، والأبعد لا يشارك الأقرب .

(٣) لاستكمال الشقيقتين فأكثر الثلثين ، لأن الله إنما فرض للأخوات الثلثين ، فإذا أخذه ولد الأبوين ، لم يبق مما فرضه الله للأخوات شيء يستحقه ولد الأب .

(٤) وهو الأخ المبارك ، فيكون الباقي بعد الثلثين لهم ، لقوله تعالى (وإن كانوا إخوة رجالا ونساء ، فللذكر مثل حظ الأنثيين) .

(٥) أما أخته فمن ذوي الأرحام ، وإذا لم يعصب من في درجته فمن أعلى منه أولى ، وليس كابن الابن ، لأن ابن الابن وإن نزل ابن ، وابن الأخ ليس بأخ .

(٦) فأكثر ، يرثن ما فضل إجماعا .

(٧) يرثن ما فضل عن ذوي الفروض ، قال الموفق : هذا قول عامة أهل العلم .

فالأَخوات مع البنات أَو بنات الابن عصبات[1] . ففي بنت ، وأُخت شقيقة ، وأَخ لأَب ، للبنت النصف ، وللشقيقة الباقي ، ويسقط الأَخ لأَب ، بالشقيقة ، لكونها صارت عصبة مع البنت[2] (وللذكر) الواحد (أَو الأُنثى) الواحدة أَو الخنثى (من ولد الأُم السدس[4] ولاثنين) منهم ذكرين ، أَو أُنثيين ، أَو خنثيين ، أَو مختلفين[4] (فأَزيد الثلث بينهم بالسوية) لا يفضل ذكرهم على أُنثاهم[5] لقوله تعالى (وإِن كان رجل يورث كلالة أَو امرأَة ، وله أَخ أَو أُخت ، فلكل واحد منهما السدس[5] .

---

(١) كالإخوة ، لخبر ابن مسعود السابق ، وفيه : وللأخت مابقي . وقال ابن القيم : ميراث الأخوات مع البنات ، وأنهن عصبة ، دل عليه القرآن ، كما أوجبته السنة الصحيحة ، وقضى به الصحابة رضي الله عنهم .

(٢) وولد الأبوين أقوى من ولد الأب ، ففي بنت ، وأخ شقيق ، وأخ لأب للبنت النصف ، وللأخ الشقيق الباقي ، ويسقط الأخ لأب .

(٣) قال الموفق : استحقاق الواحد من ولد الأم السدس لا خلاف فيه ، ذكرا كان أو أنثى .

(٤) أي ذكر وأنثى ، أو ذكر وخنثى ، أو أنثى وخنثى .

(٥) بلا خلاف بين أهل العلم .

(٦) أي الأخ من الأم ، أو الأخت من الأم ، بشرط انفراده ، وعدم الفرع الوارث ، وعدم الأصل من الذكور الوارث .

فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث)[1] أجمع العلماء على أن المراد هنا ولد الأم[2] .

---

(١) ذكرهم وأنثاهم فيه سواء ، بإجماع أهل العلم ، وقرأ ابن مسعود ، وسعد بن أبي وقاص : وله أخ أو أخت من أم . وذكرهم تعالى من غير تفضيل ، فاقتضى التسوية بينهم ، ولأن فرضهم الثلث كالجماعة ، فهم سواء .

قال ابن القيم : وهو القياس الصحيح ، والميزان الموافق لدلالة القرآن ، وفهم أكابر الصحابة .

(٢) حكاه الموفق وغيره .

فصل فى الحجب[1]

وهو لغة : المنع[2] واصطلاحا : منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية[3] أو من أوفر حظيه[4] ويسمى الأول حجب حرمان ، وهو المراد هنا ؛(يسقط الأجداد بالأب)[5] لإدلائهم به[6] .

---

(١) الحجب من أعظم أبواب الفرائض ، وأهمها ، حتى قال بعضهم : حرام على من لم يعرف الحجب أن يفتي في الفرائض .

(٢) مأخوذ من الحجاب ، ومنه الحاجب ، لأنه يمنع من أراد الدخول ،وحاجب العين ، لأنه يمنع ما ينحدر إليها .

(٣) وتارة يكون بالوصف ، كالرق والكفر ، فيمكن دخوله على جميع الورثة ، وتارة يكون بالشخص ، فلا يدخل على خمسة ، الزوجين ، والأبوين والولد .

(٤) ويسمى حجب النقصان ، ويدخل على كل الورثة ، كالأم عن الثلث إلى السدس بالولد ، والأب عن المال إلى السدس بالابن ، والزوجين على ما تقدم ، والبنت عن النصف إلى المقاسمة بالابن ، والابن عن الاستقلال إلى المشاركة ، بمن في درجته من الأولاد ، ونحو ذلك .

(٥) إجماعا ، حكاه ابن المنذر وغيره . لأن من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة إلا ولد الأم ، وأم الأب ، وأم الجد .

(٦) أي كما يسقط الجد بالأب ، لإدلاء الأبعد بالأقرب ، فيسقط أبو أبي أب بأبي أب .

(و) يسقط (الأَبعد) من الأَجداد (بالأَقرب) كذلك[1] (و) تسقط (الجدات) من قبل الأُم والأَب (بالأُم) لأَن الجدات يرثن بالولادة ، والأُم أَولاهن ، لمباشرتها الولادة[2] (و) يسقط (ولد الابن بالابن)[3] ولو لم يدل به لقربه[4] (و) يسقط (ولد الأَبوين) ذكرا كان أَو أُنثى (بابن وابن ابن) وإن نزل (وأَب) حكاه ابن المنذر إِجماعا[5] (و) يسقط (ولد الأَب بهم) أَي بالابن ، وابنه وإن نزل ، والأَب (وبالأَخ لأَبوين)[6] .

---

(١) بلا نزاع بين أهل العلم .

(٢) إجماعاً ؛ لأنهن أمهات ، فيسقطن بالأم ، كما يسقط الأجداد بالأب .

(٣) أي ويسقط ولد الابن ذكرا كان أو أنثى بالابن ، لقربه ، وهكذا كل ولد ابن ابن نازل ، بابن ابن أعلى منه بلا نزاع .

(٤) لأنه لو أدلى به كان أباه ، وإن كان عمه فهو أقرب منه ، فسقط به ، لقوله « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر » .

(٥) وحكاه الشيخ وغيره ، لأن الله تعالى جعل إرثهم في الكلالة ، وهي اسم لمن عدم الوالد والولد ، وكذا يسقط الجد الإخوة لأبوين ، أو لأب ، وهو رواية عن أحمد ، اختارها بعض أصحابه ، وهو مذهب الصديق وغيره ، وتقدم .

(٦) لقوته بزيادة القرب ، ولحديث علي مرفوعا « إن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات ، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه » رواه الترمذي .

وبالأُخت لأَبوين إِذا صارت عصبة مع البنت ، أَو بنت الابن[1] (و) يسقط (ولد الأُم بالولد) ذكرا كان أَو أُنثى (وبولد الابن) كذلك (وبالأَب وأَبيه) وإِن علا[2] (ويسقط به) أَي بأَب الأَب وإِن علا (كل ابن أَخ[3] و) كل (عم) وابنه لقربه[4] ومن لا يرث – لرق أَو قتل[5] أَو اختلاف دين – لا يحجب حرمانا ولا نقصانا[6] .

---

(١) لأنها تصير بمنزلة الأخ الشقيق .

(٢) قال الموفق وغيره : أجمع على هذا أهل العلم ، والأصل فيه قوله (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة ، وله أخ أو أخت ، فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) والمراد الإخوة للأم بالإجماع ، والكلالة من ليس له ولد ولا والد ، وتقدم .

(٣) لأبوين أو لأب بلا نزاع ، لأنه أقرب وإن علا .

(٤) أي ويسقط بأب الأب وإن علا كل عم لأبوين أو لأب ، وكل ابن عم لأبوين أو لأب وإن نزل ، لقرب أبي الأب إلى الميت .

(٥) لا يحجب حرمانا ولا نقصانا ، والرق عجز حكمي ، سببه الكفر ، فلا يرث الرقيق ، ولا يورث ، ولا يحجب ، والقتل المراد به ما أوجب قصاصا ، أودية ، أو كفارة ، ومالا فلا .

(٦) بل وجوده كعدمه ، لما في الصحيحين « لا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر » وعدم إرث الكافر المسلم بالإجماع ، وعكسه عند الجمهور .

باب العصبات[1]

من العصب وهو الشد[2] سموا بذلك لشد بعضهم أزر بعض[3] (وهم كل من لو انفرد لأَخذ المال بجهة واحدة)[4] كالأَب والابن ، والعم ، ونحوهم[5] واحترز بقوله : بجهة واحدة عن ذي الفرض[6] فإِنه إِذا انفرد يأْخذه بالفرض والرد ، فقد أَخذه بجهتين[7] .

---

(١) جمع عصبة ، وهو جمع عاصب .

(٢) ومنه عصابة الرأس ، لأنه يعصب بها ، أي يشد ، والعصب لأنه يشد الأعضاء ، والعصبة لغة : بنو الرجل ، وقرابته لأبيه .

(٣) ولأنهم عصبوا به ، أي أحاطوا به ، وقيل : لتقوي بعضهم ببعض .

(٤) من غير تقدير ، لقوله تعالى (وهو يرثها إن لم يكن لها ولد) والجهات — عندنا — ست ، بنوة ، ثم أبوة ، ثم جدودة وأخوة ، ثم بنو إخوة ، ثم عمومة ، ثم ولاء .

(٥) ويأتي تفصيله ؛ ومن حكمة الشارع أن جعل الميراث لقرابة الأب ، وقدمهم على أقارب الأم ، وجعل العصبة القائمين بنصرته ، وموالاته ، والذب عنه ، وحمل العقل عنه .

(٦) خاصة ، ذكرا كان أو أنثى .

(٧) كالأم والأخت .

(ومع ذي فرض يأْخذ ما بقي) بعد ذوي الفروض[1] ويسقط إذا استغرقت الفروض التركة[2] فالعصبة من يرث بلا تقدير[3] ويقدم أَقرب العصبة[4] (فأَقربهم ابن ، فابنه وإن نزل)[5] لأَنه جزء الميت[6] (ثم الأَب) لأَن سائر العصبات يدلون به[7] (ثم الجد) أَبوه (وإن علا)[8] لأَنه أَب ، وله إِيلاد[9].

---

(١) لخبر « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر » .

(٢) لمفهوم هذا الخبر ، ولا نزاع في ذلك .

(٣) لأنه إذا لم يكن معه ذو فرض أخذ المال كله ، والعصبة ثلاثة أقسام ، عصبة بالنفس ، وعصبة بالغير ، وعصبة مع الغير ، ومتى أطلق العاصب فالمراد العاصب بنفسه .

(٤) إجماعا ، لقوله « فلأولى رجل ذكر » أي أقرب رجل ، ولأن الأقرب أشد وأقوى من الأبعد ، فهو أولى منه بالميراث ، وهم كل ذكر من الأقارب ، ليس بينه وبين الميت أنثى .

(٥) لأن الله تعالى قال (يوصيكم الله في أولادكم) والعرب تبدأ بالأهم فالأهم .

(٦) وجزء الشيء أقرب إليه من أصله ، وثمر فؤاده كما في الحديث ، فلا يرث أب ولا جد مع فرع ذكر وارث بالعصوبة ، بل بالسدس فرضا .

(٧) ولأنه الطرف الثاني للميت ، والنفقة عليه ، فقدم على غيره .

(٨) بمحض الذكور ، فهو أولى من الإخوة في الجملة .

(٩) ويأخذ السدس مع الابن ، وإذا بقي السدس فقط أخذه وسقطت الإخوة على القول بإرثهم معه ، وإذا بقي دون السدس ، أو لم يبق شيء ، أعيل له بالسدس .

(مع عدم أَخ لأَبوين أَولأَب)[1] فإن اجتمع معهم فعلى ماتقدم[2] (ثم هما) أَي ثم الأَخ لأَبوين ، ثم لأَب[3] (ثم بنوهما) أَي ثم بنو الأَخ الشقيق ، ثم بنو الأَخ لأَب وإن نزلوا (أَبدا[4] ثم عم لأَبوين ، ثم عم لأَب[5] ثم بنوهما كذلك)[6] فيقدم بنو العم الشقيق ، ثم بنو العم لأَب[7] (ثم أَعمام أَبيه لأَبوين ثم) أَعمام أَبيه (لأَب[8] ثم بنوهم كذلك) يقدم ابن العم الشقيق على ابن العم لأَب[9] (ثم أَعمام جده ، ثم بنوهم كذلك)[10] .

---

(١) على القول بإرثهم معه ، وتقدم موضحا .

(٢) أي من حكم الجد والإخوة مجتمعين مفصلا .

(٣) لتساويهما في قرابة الأب ، وترجح الشقيق بقرابة الأم .

(٤) بمحض الذكور ، لأن الإخوة وأبناءهم من ولد الأب ، ويسقط البعيد منهم بالقريب ، ومع الإستواء في الدرجة يقدم ابن الأخ لأبوين على ابن الأخ لأب .

(٥) وهم بنو الجد ، يقدم العم الشقيق لقوته ، ثم العم لأب .

(٦) أي ثم بنو العم الشقيق ، ثم بنو العم لأب ، لأنهم من ولد الجد الأدنى ، فولوا أولاد الأب في القرب .

(٧) لقوة ابن العم الشقيق ، قدم على ابن العم لأب ، ولا نزاع في ذلك .

(٨) يقدم من لأبوين على من لأب .

(٩) لقوة ابن العم الشقيق .

(١٠) وإن نزلوا .

ثم أَعمام أَبي جده ، ثم بنوهم كذلك ، وهكذا[1] (لا يرث بنو أَب أَعلى) وإن قربوا (مع بني أَب أَقرب وإن نزلوا)[2] لحديث ابن عباس يرفعه « أَلحقوا الفرائض بأَهلها[3] فما بقي فلأَولى رجل ذكر » متفق عليه[4] و « أَولى » هنا بمعنى أَقرب لا بمعني أَحق ، لما يلزم عليه من الإِبهام والجهالة[5] (فأَخ لأَب) وابنه وإن نزل (أَولى من عم) ولو شقيقا (و) من (ابنه[6] و) أَخ لأَب أَولى من (ابن أَخ لأَبوين) لأَنه أَقرب منه[7]

---

(١) أبدا ، قال الموفق وغيره : هذا كله مجمع عليه .

(٢) أي وإن نزلت درجتهم ، فأولى ولد كل أب أقربهم إليه ، وإن استووا فأولاهم من لأبوين وتقدم قول الجعبري :

فبالجهة التقديم ، ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(٣) أي ألحقوا الأنصباء المنصوص عليها في الكتاب والسنة بأهلها المستحقين لها بالنص .

(٤) وفي لفظ « ما أبقت الفروض » أي فضل عن إعطاء ذوي الفروض المقدرة فهو لأقرب رجل من الميت « ذكر » تأكيد أنه ليس المراد بالرجل البالغ ، بل الذكر وإن كان صغيرا .

(٥) إذ لا يدرى من هو الأحق ، والأقرب مقدم على الأبعد بلا نزاع .

(٦) لأنه أقرب منه ، فلو خلف ابن ابن ابن أخ شقيق أولأب ، وعم ، كان المال لابن ابن ابن الأخ .

(٧) فلو خلف أخا لأب ، وابن أخ شقيق ، فالمال للأخ لأب .

(وهو) أَي ابن أَخ لأَبوين (أَو ابن أَخ لأَب ، أَولى من ابن ابن أَخ لأَبوين) لقربه[1] (ومع الإستواء) في الدرجة كأَخوين وعمين (يقدم من لأَبوين) على من لأَب ، لقوة القرابة[2] (فإن عدم عصبة النسب[3] ورث المعتق) ولو أُنثى[4] لقوله عليه السلام « الولاء لمن أَعتق » متفق عليه[5] (ثم عصبته) الأَقرب فالأَقرب كنسب[6] .

---

(١) من الميت ، فلو خلف ابن أخ لأب ، وابن ابن أخ شقيق ، كان المال لابن الأخ لأب .

(٢) فلو خلف أخا شقيقا ، وأخا لأب ، كان المال للأخ الشقيق ، ولو خلف عما لأبوين ، وعما لأب ، كان المال للعم لأبوين ، وهكذا يقدم بالقرب ، ومع الإستواء بالقوة .

(٣) وهم الابن ، وابنه ، والأب ، وأبوه ، والأخ وابنه إلا من الأم ، والعم ، وابنه .

(٤) فالمعتقة عصبة لعتيقها ، ولمن انتمى إليه بنسب أو ولاء ، كالرجل .

(٥) فولاء العتاقة عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيقه بالعتق ، فإنه صلى الله عليه وسلم أثبت الولاء للمعتق ، ومقتضاه نفيه عمن سواه .

(٦) لقوله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمة كلحمة النسب ، لايباع ، ولا يوهب ، ولايورث » بل إنما يورث به ، صححه الترمذي ، وقال الشيخ : معناه =

ثم مولى المعتق[1] ثم عصبته كذلك[2] ثم الرد ، ثم ذوو الأرحام[3] .

= صحيح ، أي يجرى الولاء مجرى النسب في الميراث ، كما تخالط اللحمة سدى الثزب ، حتى يصير كالشيء الواحد ، وهو قول الجمهور .

(١) أي مولى المولى ، لأنه ولي نعمتهم ، وبسببه عتقوا ، ولأن الفرع يتبع أصله .

(٢) أي ثم عصبة مولى المعتق ، ثم مولى مولى المعتق ، ثم عصبته .

(٣) أي ثم إن عدم العصبة رد الباقي بعد ذوي الفروض عليهم ، ثم إن عدم ذو فرض يرد عليه ، فالمال لذوي الأرحام ، ويأتي إن شاء الله تعالى .

فصـــل [1]

(يرث الابن) مع البنت مثليها[2] (و) يرث (ابنه) أي : ابن الابن مع بنت الابن مثليها[3] لقوله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم ، للذكر مثل حظ الأُنثيين)[4] (و) يرث (الأَخ لأَبوين) مع أُخت لأَبوين مثليها[5] (و) يرث الأَخ (لأَب مع أُخته مثليها)[6] لقوله تعالى (وإن كانوا إخوة رجالا ونساءً ، فللذكر مثل حظ الأُنثيين)[7] .

---

(١) أي في بيان أحكام العصبة بالغير ، وسقوط العصبة إذا استغرقت الفروض حتى في الحماريه .

(٢) فالابن فأكثر يعصب البنت فأكثر ، للذكر مثل حظ الأنثيين بالإجماع .

(٣) سواء كانت أخته ، أو بنت عمه إجماعا .

(٤) وهذا حكم العصبات من البنين ، وبني البنين ، إذا اجتمع ذكورهم وإناثهم أعطي الذكر مثل حظ الأنثيين ، بلا نزاع بين المسلمين .

(٥) فالأخ لأبوين فأكثر يعصب أخته فأكثر لأبوين ، للذكر مثل حظ الأنثيين بالإجماع .

(٦) إجماعا ، فالبنات مع البنين ، والأخوات مع الإخوة ، عصبة بالغير .

(٧) هذا حكم العصبة من الإخوة لأبوين أو لأب ، إذا اجتمع ذكورهم وإناثهم أعطي الذكر مثل حظ الأنثيين ، وهذا لانزاع فيه ، والآية الأولى تناولت =

(وكل عصبة غيرهم) أي غير هؤلاء الأَربعة ، كابن الأَخ ، والعم ، وابن لعم ، وابن المعتق ، وأَخيه (لا ترث أُخته معه شيئاً)[1] لأَنها من ذوي الأَرحام ، والعصبة مقدم عليهم[2] (وابنا عم أَحدهما أَخ لأُم) للميتة[3] (أَو زوج) لها (له فرضه) أَولا (والباقي) بعد فرضه (لهما) تعصيبا[4] فلو ماتت امرأَة عن بنت ، وزوج هو ابن عم ، فتركتها بينهما بالسوية[5] وإن تركت معه بنتين ، فالمال بينهم أَثلاثا[6] .

= الأولاد ، وأولاد البنين ، وهذه تناولت ولد الأبوين، وولد الأب ، وإنما اشتركوا لأن الرجال والنساء كلهم وارث ، فلو فرض للنساء أفضى إلى تفضيلهن ، أو مساواتهن بالذكور ، وكانت المقاسمة أولى وأعدل .

(١) بل ينفردون بالميراث دون أخواتهم ، لأنهن لسن بذوات فرض ، ولا يرثن منفردات ، فلم يرثن مع إخوانهن بلا خلاف .

(٢) أي لأن أخوات هؤلاء من ذوي الأرحام ، والعصبة تقدم على ذي الرحم ، والولاء إنما يرث به العصبة بالنفس .

(٣) للأخ لأم السدس فرضا ، والباقي بينهما تعصيبا .

(٤) أي وابنا عم أحدهما زوج ، له فرضه ، والباقي بعد فرضه لهما تعصيبا .

(٥) قال ابن القيم : هذا قول الجمهور ، وهو الصواب ، لكونهما في بنوة العم سواء ، وأما الأخوة للأم فمستقلة . اهـ ، وأصلها من اثنين ، للبنت النصف ، وللزوج الباقي فرضا وتعصيبا .

(٦) وأصلها من ثلاثة ، للبنتين الثلثان ، وللزوج الباقي فرضا وتعصيبا .

(ويبدأ بـ) ذوي (الفروض) فيعطون فروضهم[1] (وما بقي للعصبة)[2] لحديث « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل عصبة »[3] (ويسقطون) أي العصبة إذا استغرقت الفروض التركة ، لما سبق[4] حتى الإخوة الأشقاء (في الحمارية)[5] وهي زوج ، وأم ، وإخوة لأم ، وإخوة أشقاء[6] للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللإخوة من الأم الثلث[7] وتسقط الأشقاء ، لاستغراق الفروض التركة[8] .

---

(١) التي قدرت لهم شرعا كما تقدم .

(٢) لقوله تعالى (وورثه أبواه فلأمه الثلث) فأعطى الأم الثلث ، والباقي للأب تعصيبا .

(٣) صوابه « ذكر » كما تقدم .

(٤) أي من قوله صلى الله عليه وسلم « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر » وغير ذلك .

(٥) أي وتسقط العصبة إذا استكملت الفروض التركة ، حتى الإخوة الأشقاء في المسألة الموسومة بالحمارية ، وبالمشركة ، وفي الإختيارات : إذا استكملت الفروض المال سقطت العصبة ، ولو في الحمارية .

(٦) لا لأب ، وسواء كان الأشقاء ذكرا فأكثر ، أو ذكورا وإناثا .

(٧) وأصلها من ستة ، واستغرقت الفروض التركة .

(٨) لقوله (فهم شركاء في الثلث) فدل القرآن على اختصاص ولد الأم بالثلث ، وإذا شرك غيرهم معهم لم يأخذوا الثلث ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « ألحقوا =

روي عن علي ، وابن مسعود ، وأُبي بن كعب ، وابن عباس ، وأَبي موسى رضي الله عنهم[1] وقضى به عمر أَولا[2] ثم وقعت ثانيا فأَسقط ولد الأَبوين ، فقال بعضهم : يا أَمير المؤمنين هب أَن أَبانا كان حمارا أَليست أُمنا واحدة ؟ فشرك بينهم[3] ولذلك سميت بالحمارية[4] .

= الفرائض بأهلها ، فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر » ولم يبق للأشقاء بعد الفروض شيء .

(١) وإحدى الروايتين عن زيد ، وهو المذهب ، ومذهب أبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي ، ومقتضى النص والقياس .

(٢) أي قضى بالثلث للإخوة للأم فقط ، وأنه لا شيء للإخوة الأشقاء ، لاستغراق الفروض المسألة .

(٣) استحسانا منه رضي الله عنه ، من أن الأب إن لم يزدهم قربا لم يزدهم بعدا ، قال ابن القيم وغيره : وقوله : هب أن أبانا كان حمارا . قول باطل ، وتقدير وجوده كعدمه باطل ، فإن الموجود لايكون كالمعدوم ، فتوريثهم خروج عن القياس ، كما هو خروج عن النص .

(٤) من أجل قوله : هب أن أبانا كان حمارا . وسميت بالمشركة لقول بعض أهل العلم بتشريك الأشقاء فيها ، وتسمى بالحجرية ، واليمية ، وغير ذلك .

باب أصول المسائل[1]

والعول والرد[2] أصل المسألة : مخرج فرضها أو فروضها[3] (والفروض ستة[4] نصف ، وربع ، وثمن ، وثلثان ، وثلث ، وسدس)[5] هذه الفروض القرآنية[6] .

---

(١) يقال : أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه .

(٢) العول مصدر : عال الشيء ؛ إذا زاد أو غلب ، والفريضة عالت في الحساب زادت وارتفعت ، فالعول زيادة في السهام ، نقص في الأنصباء ، لازدحام الفرائض ، بحيث لا يتسع لها المال ، قال الموفق وغيره : هو قول عامة الصحابة إلا ابن عباس ، ولا نعلم خلافا بين فقهاء العصر في القول به .

وقال ابن القيم : أخذ به الصحابة قياسا على المفلس إذا ضاق ماله ، لحديث « خذوا ما وجدتم » وهذا محض العدل ، والرد نقص في السهام زيادة في انصباء الورثة ، ضد العول .

(٣) وهو أقل عدد تخرج منه بلا كسر .

(٤) أي الفروض المنصوص عليها في القرآن ستة .

(٥) ويقال : النصف ، ونصفه ، ونصف نصفه ، والثلثان ونصفهما ، ونصف نصفهما ، أو النصف والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما .

(٦) منها (ولكم نصف ماترك أزواجكم) ، (فلكم الربع) ، (فلهن الثمن) (فلهما الثلثان) ، (فلأمه الثلث) ، (لكل واحد منهما السدس) .

وثلث الباقي ثبت بالاجتهاد[1] (والأُصول سبعة)[2] أَربعة لا عول فيها[3] وثلاثة قد تعول[4] (فنصفان) من اثنين ، كزوج وأُخت شقيقة أَو لأَب[5] ويسميان باليتيمتين[6] (أَو نصف وما بقي) كزوج وعم (من اثنين) مخرج النصف[7] . (وثلثان) وما بقي من ثلاثة ، مخرج الثلثين ، كبنتين وعم[8]

---

(١) في العمريتين ، وهي : زوج أو زوجة وأبوان ، للأم ثلث الباقي .

(٢) نظرا إلى ما هو الراجح من أن ثمانية عشر وستة وثلاثين ، تصحيح لا تأصيل ، وتنقسم هذه ، السبعة إلى قسمين ، عائل وغير عائل .

(٣) وهي ما كان فيها فرض واحد ، أو فرضان من نوع واحد ، وهي أصل اثنين ، وثلاثة ، وأربعة ، وثمانية .

(٤) إذا زادت فروضها ، وهي التي يجتمع فيها فرضان من نوعين في الجملة ، لأنك إذا جمعت أجزاءها المفردة غير المكررة ، إذا هي تعدل أو تزيد ، وهي أصل ستة ، واثنى عشر ، وأربعة وعشرين .

(٥) من اثنين ، مخرج النصف ، للزوج النصف واحد ، وللشقيقة أو لأب النصف واحد .

(٦) واليتم الإنفراد ، وليس مسألة يورث فيها المال ، كله بفرضين متساويين سواهما .

(٧) والنصف ، لتساويهما ، أو بنت أو بنت ابن ، أو أخت شقيقة أو لأب ، مع عم من اثنين ، للبنت النصف فرضا ، وكذا بنت الابن أو الأخت ، والباقي للعم تعصيبا .

(٨) للبنتين الثلثان ، وللعم الباقي .

(أو ثلث ومابقي) كأم وأب ، من ثلاثة مخرج الثلث[١] (أو هما) أي الثلثان والثلث ، كأختين لأُم ، وأُختين لغيرها (من ثلاثة)[٢] لتساوي مخرج الفرضين ، فيكتفى بأحدهما[٣] (وربع) وما بقي كزوج وابن ، من أربعة مخرج الربع[٤] (أو ثمن وما بقي) كزوجة وابن ، من ثمانية مخرج الثمن[٥] (أو) ربع (مع النصف) كزوج وبنت (من أربعة) لدخول مخرج النصف في مخرج الربع[٦] (و) ثمن مع نصف ، كزوجة وبنت وعم (من ثمانية) لدخول مخرج النصف في الثمن[٧] (فهذه أربعة) أُصول (لا تعول)[٨].

---

(١) للأم الثلث واحد ، وللأب الباقي .

(٢) للأختين الشقيقتين أو لأب الثلثان ، والثلث للأختين لأم ، تضرب رؤوسهما في ثلاثة ، وتصح من ستة .

(٣) أي فرض الثلثين أو فرض الثلث ، وهو من ثلاثة لتماثلهما .

(٤) للزوج الربع واحد ، والباقي للابن .

(٥) للزوجة الثمن واحد ، والباقي للابن .

(٦) للبنت النصف اثنان ، وللزوج الربع واحد ، والباقي لأولى رجل ذكر .

(٧) للبنت النصف ، وللزوجة الثمن ، والباقي ثلاثة للعم تعصيبا .

(٨) بل إنما تكون ناقصة إن كان فيها عاصب أو عادلة ، وهي التي استوى مالها وفروضها .

لأن العول ازدحام الفروض[1] ولا يتصور وجوده في واحد من هذه الأربعة[2] (والنصف مع الثلثين) كزوج وأختين لغير أم ، من ستة[3] لتباين المخرجين وتعول لسبعة[4] (أو) النصف مع (الثلث) كزوج وأم وعم ، من ستة ، لتباين المخرجين[5] (أو) النصف مع (السدس) كبنت وأم وعم ، من ستة[6] لدخول مخرج النصف في السدس[7] (أو هو) أي السدس (وما بقي) كأم وابن (من ستة) مخرج السدس[8] (وتعول) الستة (إلى عشرة شفعا ووترا)[9].

---

(١) أي تضايقها ، بحيث لا يتسع لها المال .

(٢) بل أصل أربعة وثمانية ، لا يكون إلا ناقصا ، وأصل اثنين وثلاثة ، تارة يكون ناقصا ، وتارة يكون عادلا .

(٣) للزوج النصف ثلاثة ، وللأختين لأبوين أو لأب الثلثان أربعة .

(٤) وفيها أربع مسائل ، نصف وثلثان ، كما مثل ، نصفان وسدس ، ثلثان وثلث وسدس ، نصف وثلث وسدسان .

(٥) فمخرج النصف من اثنين ، والثلثين أو الثلث من ثلاثة ، فتضرب أحدهما في الآخر يبلغ ستة .

(٦) للبنت النصف ، وللأم السدس ، والباقي للعم .

(٧) فاكتفى بمخرج السدس .

(٨) للأم السدس ، والباقي للابن .

(٩) فشفعا كزوج وأخت لأبوين وأختين لأم . ووترا كزوج وأخت لأبوين وأخت لأم .

فتعول إلى سبعة كزوج وأُخت لغير أم وجدة[1] وإلى ثمانية ، كزوج وأُم وأُخت لغيرها[2] وإلى تسعة كزوج ، وأُختين لأم ، وأُختين لغيرها[3] وإلى عشرة كزوج ، وأُم ، وأَخوين لأُم ، وأُختين لغيرها[4] وتسمى ذات الفروخ لكثرة عولها[5] (والربع مع الثلثين) كزوج وبنتين وعم ، من اثني عشر ، لتباين المخرجين[6] (أَو) الربع مع (الثلث) كزوجة وأُم وعم ، من اثني عشر كذلك[7] .

---

(١) للزوج النصف ثلاثة ، وللأخت لأبوين أو لأب النصف ثلاثة ، وللجدة السدس واحد .

(٢) أي لغير أم ، لها النصف ثلاثة وللزوج النصف ثلاثة ، وللأم الثلث اثنان فهذه نصفان وثلث ، وفيها أيضا نصفان وسدسان ، وثلثان ونصف وسدس .

(٣) أي لغير أم ، لهما الثلثان أربعة ، وللزوج النصف ثلاثة ، وللأختين لأم الثلث اثنان ، فهذه ثلثان ونصف وثلث ، وفيها ثلثان ونصف وسدسان ، نصفان وثلث وسدس ، نصفان وثلاثة أسداس .

(٤) أي لغير أم ، فلهما الثلثان أربعة ، وللزوج النصف ثلاثة ، وللأخوين لأم الثلث اثنان ، وللأم السدس واحد ، وفيها مسألة ثانية نصفان وثلث وسدسان .

(٥) وذات أم الفروخ : بأن يكون مع المذكورين أم ، وكلاهما بالخاء المعجمة .

(٦) فتضرب ثلاثة في أربعة ، للبنتين الثلثان ثمانية ، وللزوج الربع ثلاثة ، والباقي للعم .

(٧) للزوجة الربع ثلاثة ، وللأم الثلث أربعة ، والباقي للعم .

(أَو) الربع مع (السدس) كزوج وأُم وابن (من اثني عشر) للتوافق[1] (وتعول) الإثنا عشر (إلى سبعة عشر وترا)[2] فتعول لثلاثة عشر ، كزوج وبنتين وأُم[3] ولخمسة عشر ، كزوج وبنتين وأَبوين[4] وإلى سبعة عشر ، كثلاث زوجات ، وجدتين وأَربع أَخوات لأُم ، وثمان أَخوات لأَبوين[5] وتسمى أُم الأَرامل وأُم الفروج[6] (والثمن مع السدس) كزوجة وأُم وابن ، من أَربعة وعشرين ، لتوافق المخرجين[7] .

---

(١) بين المخرجين بالنصف ، فإذا ضربت نصف أحدهما في الآخر حصل اثنا عشر ، فللزوج الربع ثلاثة ، وللأم السدس اثنان ، والباقي للابن .

(٢) لاشفعا ، وهو أربعة عشر أو ستة عشر .

(٣) للبنتين الثلثان ثمانية ، وللزوج الربع ثلاثة ، وللأم السدس اثنان ، فهذه ثلثان وربع وسدس ، وفيها نصف وثلث وربع ، نصف وسدسان وربع .

(٤) للزوج الربع ثلاثة ، وللبنتين الثلثان ثمانية ، وللأبوين السدسان أربعة ، وفيها ثلثان وثلث وربع ، نصف وثلث وسدس وربع ، نصف وثلاثة أسداس وربع .

(٥) للزوجات الربع ثلاثة ، وللجدتين السدس ، وللأخوات لأم الثلث ، وللأخوات لغيرها الثلثان ، لكل واحدة من الوارثات واحد ، وفيها أيضا نصف وثلث وسدسان وربع .

(٦) بالجيم لأنوثية الجميع ، وتسمى الدينارية ، لأن لكل واحدة دينارا .

(٧) فتضرب نصف أحدهما في الآخر ، للزوجة الثمن ، وللأم السدس ، والباقي للابن .

(أَو) الثمن مع (ثلثين) كزوجة ، وبنتين ، وأَخ شقيق (من أَربعة وعشرين) للتباين[1] (وتعول) مرة واحدة (إِلى سبعة وعشرين)[2] ولذلك تسمى البخيلة[3] كزوجة وأَبوين وابنتين[4] وتسمي المنبرية[5] (وإِن بقي بعد الفروض شيء ولا عصبة) معهم[6] (رد) الفاضل (على كل) ذي (فرض بقدره) أَي بقدر فرضه[7] .

---

(١) فتضرب الثلاثة في الثمانية ، للبنتين الثلثان ستة عشر ، وللزوجة الثمن ثلاثة ، والباقي للأخ .

(٢) وأصلها وأصل اثني عشر لا يكون عادلاً ، بل إما ناقص أو عائل .

(٣) لقلة عولها ، لأنها لم تعل إلا مرة واحدة .

(٤) لهما الثلثان ستة عشر ، وللأبوين السدسان ثمانية ، وللزوجة الثمن ثلاثة .

(٥) لأن عليا قال : الحمد لله الذي حكم بالحق قطعا ، ويجزي كل نفس بما تسعى ، وإليه المآب والرجعى ؛ فسئل ، فقال : صار ثمنها تسعا ، ومضى في الخطبة .

(٦) تأخذ الفاضل بعد الفروض .

(٧) وهو قول عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وغيرهم ، ومذهب أبي حنيفة ، وعليه الفتوى عند الشافعية إن لم ينتظم بيت المال ، وقال ابن سراقة : عليه العمل في الأمصار .

لقوله تعالى (وأُولوا الأَرحام بعضهم أَولى ببعض)[١] (غير الزوجين) فلا يرد عليهما[٢] لأَنهما ليسا من ذوي القرابة[٣] فإن كان من يرد عليه واحداً ، أَخذ الكل فرضا وردا[٤] وإن كانوا جماعة من جنس ، كبنات أَو جدات ، فبالسوية[٥] وإن اختلف جنسهم[٦] فخذ عدد سهامهم من أَصل ستة[٧] واجعل عدد السهام المأْخوذة أَصل مسأَلتهم[٨] .

---

(١) وهذه الآية عامة ، فإن أهل الفروض من رحمه ، فهم أولى من بيت المال ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « من ترك مالا فلوارثه » متفق عليه ، وهو عام في جميع المال ، ولخبر « تحوز المرأة ثلاثة مواريث » وتقدم .

(٢) قال الموفق وغيره : باتفاق من أهل العلم .

(٣) فلا يعطون حكمهم .

(٤) إذ تقدير الفروض لمكان المزاحمة ولا مزاحم ، وذلك كأم أو بنت ، لها النصف فرضا ، والباقي ردا .

(٥) لاستوائهم ، فيقتسمونه كسائر العصبات .

(٦) أي منزلتهم من الميت ، كبنت وبنت ابن وأم ، أو جدة ، وليس فيهم أحد الزوجين .

(٧) لأن الفروض كلها توجد في الستة ، إلا الربع والثمن ، وهما للزوجين ، ولا يرد عليهما .

(٨) كما صارت السهام في المسألة العائلة هي المسألة التي يضرب فيها جزء =

فجدة وأَخ لأم ، من اثنين[1] وأُم وأَخ لأُم ، من ثلاثة[2] وأُم وبنت ، من أَربعة[3] وأُم وابنتان ، من خمسة[4] وإن كان معهم زوج أَو زوجة قسم الباقي بعد فرضه على مسأَلة الرد[5] فإن انقسم كزوجة وأُم وأَخوين لأُم[6] وإلا ضربت مسأَلة الرد في مسأَلة الزوجية[7] .

= السهم ، وأصول مسائل الرد التي ليس فيها أحد الزوجين أربعة ، اثنان ، وثلاثة ، وأربعة ، وخمسة .

(١) مأخوذة من أصل ستة ، لأن لكل واحد منهما السدس ، فيقسم المال بينهما نصفين فرضا وردا .

(٢) للأم الثلث اثنان ، ولولدها السدس ، فيقسم المال بينهما أثلاثا .

(٣) للأم السدس ، وللبنت النصف ثلاثة ، فيقسم المال بينهما أرباعا .

(٤) للأم السدس ، وللبنتين الثلثان أربعة ، فالمال بينهما على خمسة ، وإن انكسر على فريق منهم ضربته في عدد سهامهم ، لأنه أصل مسألتهم ، ولا تزيد مسائل الرد عليها ، لأنها لو زادت سدسا آخر لم يكن رد .

(٥) فيبدأ بإعطاء أحد الزوجين فرضه ، والباقي لمن يرد عليه .

(٦) لم تحتج لضرب ، وصحتا من مخرج فرض الزوجية ، فإن للزوجة الربع ، والباقي بين الأم وولديها أثلاثا .

(٧) ثم من له شيء من مسألة الزوجية أخذه مضروبا في مسألة الرد ، ومن =

كزوج وجدة وأَخ لأُم ، أَصل مسأَلة الزوج من اثنين ، له واحد ، يبقى واحد ، على مسأَلة الرد اثنين ، لاينقسم ، فتضرب اثنين في اثنين فتصح من أَربعة ، للزوج سهمان ، وللجدة سهم ، وللأَخ سهم[1] .

= له شيء من مسألة الرد أخذه مضروبا في الفاضل عن مسألة الزوجية ، ومخرج فرض الزوجية واحد من اثنين ، أو أربعة أو ثمانية .

(١) وإن كان مكان الزوج زوجة ، فمسألة الزوجية من أربعة ، ومسألة الرد من اثنين ، تضربها في أربعة ، للزوجة الربع اثنان ، وللجدة ثلاثة ، وللأخ لأم ثلاثة ، وإن كان مع الزوجة بنت وبنت ابن ، فمسألة الزوجية من ثمانية ، يبقى سبعة ، تباين مسألة الرد ، وهي أربعة ، يكن الحاصل اثنين وثلاثين .

باب التصحيح والمناسخات وقسمة التركات[1]

التصحيح : تحصيل أَقل عدد ينقسم على الورثة بلا كسر[2] (إذا انكسر سهم فريق) أَي صنف من الورثة (عليهم[3] ضربت عددهم إن باين سهامهم)[4] كثلاث أَخوات لغير أُم وعم ، لهن سهمان على ثلاثة ، لاتنقسم وتباين[5] فتضرب عددهم في أَصل المسأَلة ثلاثة ، فتصح من تسعة ، لكل أُخت سهمان ، وللعم ثلاثة[6].

---

(١) أي بيان العمل في ذلك .

(٢) ويتوقف على أمرين : معرفة أصل المسألة ، ومعرفة جزء السهم . والإنكسار إما أن يكون على فريق واحد ، أو اثنين ، أو ثلاثة ، أو أربعة ، ولا يتجاوزها في الفرائض .

(٣) سواء اشتركوا في فرض ، أو فيما أبقت الفروض، ولم ينقسم قسمة صحيحة .

(٤) وهو جزء السهم في أصلها أو عولها إن عالت ، فما بلغ صحت منه المسألة .

(٥) أي الثلاثة تباين الاثنين ، ولا تنقسم عليها بلا كسر ، ولا تماثل ، ولا توافق ، ولا تناسب .

(٦) وكزوج وخمسة أعمام ، لهم واحد يباين الخمسة فاضربها في اثنين ، تصح من عشرة ، ومن له شيء منها ، أخذه مضروبا فيما ضربته في المسألة .

(أَو) تضرب (وفقه) أَي وفق عددهم (إِن وافقه) أَي عدد سهامهم (بجزء كثلث ونحوه) كربع ونصف وثمن[1] (في أَصل المسأَلة[2] وعولها إِن عالت ، فما بلغ صحت منه) المسأَلة[3] كزوج وست أَخوات لغير أُم ، أَصل المسأَلة من ستة ، وعالت لسبعة ، وسهام الأَخوات منها أَربعة ، توافق عددهن بالنصف ، فتضرب وفق عددهن وهو ثلاثة في سبعة ، تصح من أَحد وعشرين ، للزوج تسعة ، ولكل أُخت سهمان[4] .

(ويصير للواحد) من الفريق المنكسر عليه (ما كان لجماعته) عند التباين كالمثال الأَول[5].

---

(١) أو عشر ، أو ثلث ثمن ، ويعتبر الأدق ، محافظة على الإختصار .

(٢) فما بلغ صحت منه ، كزوجة وستة أعمام ، للزوجة واحد ، ولهم ثلاثة ، توافقهم بالثلث ، فاضرب اثنين في أربعة ، وتصح من ثمانية .

(٣) ومن له شيء من أصل المسألة يأخذه مضروبا في وفق ما ضربته في المسألة ، وهو الذي يسمى جزء السهم .

(٤) فتقول : للزوج ثلاثة ، في جزء السهم ثلاثة بتسعة ، وللأخوات أربعة في ثلاثة باثني عشر .

(٥) وهو : ثلاث أخوات لغير أم وعم ، لكل أخت سهمان وهو نصيبهن من أصلها .

(أَو) يصير لواحدهم (وفقه) أَي وفق ما كان لجماعته عند التوافق كالمثال الثاني[1] وإن كان الإنكسارعلى فريقين فأَكثر نظرت بين كل فريق وسهامه[2] وتثبت المباين ، ووفق الموافق[3] ثم تنظر بين المثبتات بالنسب الأَربع[4] وتحصل أَقل عدد ينقسم عليها[5] فما كان يسمي جزءَ السهم تضربه في المسأَلة بعولها إن عالت فما بلغ فمنه تصح[6] كجدتين وثلاثة إِخوة لأُم وستة أَعمام ، أَصلها ستة ، وجزء سهمها ستة[7] .

---

(١) وهو : زوج وست أخوات لغير أم ، لكل أخت سهمان ، وهو وفق نصيبهن من أصلها :

(٢) فإما أن تباينه سهامه ، أو توافقه ، ولا يتأتى على أكثر من أربع فرق .

(٣) سواء كان من في المسألة فريقان ، أو ثلاثة ، أو أربعة .

(٤) المباينة ، والموافقة ، والمماثلة ، والمداخلة ، والمباينة أن لا يتفقا بجزء من الأجزاء ، والموافقة : أن يتفق الفريقان بجزء من الأجزاء ، ولا يصدق عليها حد المداخلة ، وهي أن ينقسم الأكبر على الأصغر ، أو يفني الأصغر الأكبر ، والمماثلة : أن يستوي عدد رؤوس الفريقين فأكثر ، كاثنين واثنين .

(٥) فتكتفي بأحد المتماثلين ، وبالأكبر من المتداخلين ، وتضرب وفق أحد المتوافقين في الآخر . وتثبت جميع المباين فهو جزء السهم .

(٦) ومن له شيء منها أخذه مضروبا فيما ضربته فيها .

(٧) فبين الجدتين والإخوة وسهامهم تباين ، وبين الأعمام وسهامهم توافق =

وتصح من ستة وثلاثين ، لكل جدة ثلاثة ولكل أَخ أَربعة ، ولكل عم ثلاثة[1].

= وبين الإخوة والأعمام تماثل ، فاضرب اثنين في ثلاثة بستة ، وهو جزء السهم ، ومثال المداخلة : أخوان لأم ، وثمانية إخوة لأب ، ومثال الموافقة : أربع زوجات ، وأخت شقيقة ، واثنا عشر أخت لأب ، وعشرة أعمام .

(١) فإذا أردت قسمة المصحح ، فاضرب حصة كل فريق من أصل المسألة في جزء السهم ، واقسم الحاصل على ذلك الفريق ، فللجدتين واحد في ستة بستة ، وللإخوة اثنان في ستة باثني عشر ، وللأعمام ثلاثة في ستة بثمانية عشر .

فصـــل[1]

والمناسخات : جمع مناسخة ، من النسخ ، بمعنى الإبطال[2] أَو الإزالة ، أَو التغير ، أَو النقل[3] وفي الإصطلاح : موت ثان فأَكثر من ورثة الأَول ، قبل قسم تركته[4] (إذا مات شخص ولم تقسم تركته حتى مات بعض ورثته[5] فإن ورثوه) أَي ورثه ورثة الثاني (كالأَول) أَي كما يرثون الأَول[6] (كإخوة) أَشقاء أَو لأَب ، ذكور ، أَو ذكور وإناث ، ماتوا واحدا بعد واحد ، حتى بقي ثلاثة مثلا[7] .

---

(١) أي في بيان العمل في المناسخات .

(٢) وفي القاموس : نسخه أزاله ، وغيره ، وأبطله .

(٣) الإزالة كقولهم : نسخت الشمس الظل . أي أزالته ، والتغيير : كقولهم : نسخت الريح الديار . أي غيرتها ، والنقل كقولهم : نسخت الكتاب . أي نقلت مافيه .

(٤) سميت بذلك لزوال حكم الأول ورفعه ، وفي القاموس : والمناسخة في الميراث موت ورثة بعد ورثة ، وأصل المال قائم لم يقسم ، وشرعا : رفع حكم شرعي بإثبات آخر .

(٥) فله ثلاث حالات ، إما أن يرثوه كالأول ، أو ورثة كل ميت لا يرثون غيره ، أو يختلف إرثهم منهما .

(٦) مثل أن يكونوا عصبة لهما .

(٧) أو بنين وبنات ، ماتوا واحدا بعد واحد ، وبقي منهم ابن وبنت مثلا .

(فاقسمها) أي التركة (على من بقي) من الورثة ولا تلتفت للأول[1] (وإن كان ورثة كل ميت لا يرثون غيره ، كإخوة لهم بنون[2] فصحح) المسألة (الأولى[3] واقسم سهم كل ميت على مسألته) وهي عدد بنيه (وصحح المنكسر كما سبق)[4] كما لو مات إنسان عن ثلاثة بنين ، ثم مات الأول عن ابنين ، ثم الثاني عن ثلاثة ، ثم الثالث عن أربعة[5] فالمسألة الأولى من ثلاثة ، ومسألة الثاني من اثنين ، وسهمه يباينهما ، ومسألة الثالث من ثلاثة ، وسهمه يباينها ، ومسألة الرابع من أربعة ، وسهمه يباينها[6] .

---

(١) لأنه لا فائدة في النظر في مسألة الأول ، ولا تحتاج لعمل ، ويسمى الإختصار قبل العمل .

(٢) أي كإخوة مات أبوهم عنهم ، ثم ماتوا وخلف كل منهم بنيه .

(٣) واعرف ما بيد كل وارث ، واجعل لكل ميت مسألة .

(٤) أي صحح مسألة الإخوة ، واقسم سهم كل ميت من الإخوة على مسألته ، وهي عدد بنيه ، وصحح المنكسر ، كما سبق في تصحيح المسائل ، فتنظر بين المسائل بالنسب الأربع المتقدمة ، فما تحصل فهو كجزء السهم ، يضرب في الأولى ، فما بلغ فمنه تصح المسائل ، فكل سهام ميت تضرب فيما هو كجزء السهم ، فما تحصل فهو لورثته .

(٥) فكل واحد لا يرث منه أخواه شيئا .

(٦) لأنه ليس لكل واحد من الأولى إلا سهم ، والسهم الواحد لا يتجزأ .

والاثنان داخلة في الأَربعة ، وهي تباين الثلاثة ، فتضربها فيها ، فتبلغ اثني عشر ، تضربها في ثلاثة ، تبلغ ستة وثلاثين ، ومنها تصح[1] للأَول اثنا عشر لا بنيه ، وللثاني اثنا عشر لبنيه الثلاثة ، وللثالث اثنا عشر لبنيه الأَربعة[2] (وإن لم يرثوا الثاني كالأَول) بأَن اختلف ميراثهم منهما[3] (صححت) المسأَلة (الأُولى) للميت الأَول[4] وعرفت سهام الثاني منها[5] وعملت مسأَلة الثاني[6] (وقسمت أَسهم الثاني) من الأَول (على) مسأَلة (ورثته[7] فإن انقسمت صحت من أَصلها)[8] .

---

(١) تضرب لكل واحد واحدا في اثني عشر .

(٢) لكل واحد من ابني الأول ستة ، ومن بني الثاني أربعة ، ومن بني الثالث ثلاثة ، لأن كل صنف منهم يختص بتركة مورثه .

(٣) أي الميت الأول والثاني ، وكذا الثالث والرابع .

(٤) كأنه لم يمت أحد من ورثته ، وعرفت ما بيد كل وارث .

(٥) سواء ورثوه بفرض أو تعصيب .

(٦) وقسمتها على ورثته ، وصححتها .

(٧) أي وقسمت أسهم الميت الثاني من الأول على مسألة الثاني ، فإنها إما أن تنقسم ، وإما أن توافق ، وإما أن تباين .

(٨) أي فإن انقسمت سهام الثاني على مسألته ، صحت من أصلها ، وهو العدد الذي صحت منه الأولى .

كرجل خلف زوجة وبنتا وأَخا ، ثم ماتت البنت عن زوج وبنت وعم ، فالمسأَلة الأُولى من ثمانية ، وسهام البنت منها أَربعة ، ومسأَلتها أَيضاً من أَربعة ، فصحتا من الثمانية ، لزوجة أَبيها سهم ، ولزوجها سهم ، ولبنتها سهمان ، ولعمها أَربعة ، ثلاثة من أَخيه ، وسهم منها[1] (وإِن لم تنقسم) سهام الثاني على مسأَلته[2] (ضربت كل الثانية) إِن باينتها سهام الثاني[3] (أَو) ضربت (وفقها للسهام) إِن وافقتها (في الأُولى)[4] فما بلغ فهو الجامعة[5] (ومن له شيء منها) أَي من الأُولى (فاضربه فيما ضربته فيها) وهو الثانية عند التباين ، أَو وفقها عند التوافق[6] (ومن له من الثانية شيء فاضربه فيما تركه الميت) الثاني أَي في عدد سهامه من الأُولى عند المباينة (أَو وفقه) عند الموافقة[7] .

---

(١) ومن ذلك أم وعم ، وخلف ابنته وعصبة ، فالأولى من ثلاثة ، والثانية من اثنين ، فصحتا من ثلاثة .

(٢) فانظر بينها وبين سهامه ، فلا يخلو إما أن توافقها ، أو تباينها .

(٣) في المسألة الأولى ، فما حصل فهو الجامعة للمسألتين .

(٤) جميعها ، لتخرج بلا كسر .

(٥) للمسألتين ، ومنه تصح .

(٦) أي بين سهام الثاني ومسألته ، لأنه جزء سهمها .

(٧) أي بين سهامه ومسألته ، لأن ورثته إنما يرثون سهامه من الأولى .

ومن يرث منهما يجمع ماله منهما ، فما اجتمع (فهو له)[1] مثال الموافقة : أَن تكون الزوجة أُما للبنت الميتة في المثال السابق[2] فتصير مسأَلتها من اثني عشر ، توافق سهامها الأَربعة من الأُولى بالربع ، فتضرب ربعها ثلاثة في الأُولى وهي ثمانية ، تكن أَربعة وعشرين[3] للزوجة من الأُولى سهم ، في ثلاثة وفق الثانية بثلاثة ، ومن الثانية سهمان ، في واحد وفق سهام البنت باثنين ، فيجتمع لها خمسة ، وللأَخ من الأُولى ثلاثة ، في ثلاثة وفق الثانية بتسعة ، ومن الثانية واحد في واحد بواحد ، فله عشرة ، ولزوج الثانية ثلاثة ، ولبنتها ستة[4] ومثال المباينة أَن تموت البنت في المثال المذكور عن زوج وبنتين وأُم[5] .

---

(١) هذا طريق العمل بما لكل واحد من المسألتين .

(٢) فتقول : ما تت البنت عن زوج ، وأم ، وبنت ، وعم .

(٣) ومنها تصح ، ومن له شيء من الأولى أخذه مضروبا في وفق الثانية ، وهو ثلاثة ، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا في وفق سهام مورثه ، وهو واحد .

(٤) ومجموع السهام أربعة وعشرون ، وينبغي أن تمتحن العمل بجمع السهام فإن ساوت الجامعة صح العمل ، وإلا فأعده .

(٥) وأصلها من اثني عشر ، للزوج الربع ثلاثة ، وللبنتين الثلثان ثمانية ، وللأم السدس اثنان .

فإن مسألتها تعول لثلاثة عشر ، تباين سهامها الأربعة ، فتضربها في الأُولى ، تكن مائة وأربعة[1] للزوجة من الأُولى سهم في الثانية بثلاثة عشر ، ولها من الثانية سهمان ، مضروبان في سهامها من الأُولى أربعة ، بثمانية ، يجتمع لها أحد وعشرون ، وللأخ من الأُولى ثلاثة في الثانية ، بتسعة وثلاثين ، ولا شيءَ له من الثانية[2] وللزوج من الثانية ثلاثة في أربعة باثني عشر ، ولبنتيها من الثانية ثمانية في أربعة ، باثنين وثلاثين[3] (وتعمل في) الميت (الثالث فأكثر عملك في) الميت (الثاني مع الأول)[4] فتصحح الجامعة للأُوليين[5] وتعرف سهام الثالث منها ، وتقسمها على مسألته[6] .

---

(١) وهي الجامعة ، ومن له شيء من الأولى أخذه مضروبا في كامل الثانية ، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا في سهام مورثه .

(٢) لاستغراق الفروض التركة .

(٣) والإختبار بجمع السهام كما تقدم ، وإن مات شخص عن أبوين وابنتين ، ولم تقسم التركة حتى ماتت احدى البنتين ، سئل عن الميت الأول ، فإن كان رجلا فالأب جد وارث في الثانية ، وإن كان امرأة فمن ذوي الأرحام ، والأوليان تصحان من أربعة وخمسين ، والأخريان من اثني عشر .

(٤) في حالاته الثلاث .

(٥) وكل جامعة بالنسبة إلى ما بعدها تسمى الأولى ، وما بعدها يقال لها الثانية .

(٦) ولا يخلو إما أن تنقسم ، وإما أن توافق ، وإما أن تباين كما مر .

فإن انقسمت لم تحتج لضرب ، وتقسم كما سبق[1] فإن لم تنقسم فاضرب الثالثة أو وفقها في الجامعة[2] ثم من له شيءٌ من الجامعة الأُولى أَخذه مضروبا في مسأَلة الثالث أَو وفقها ، ومن له شيء من الثالثة أَخذه مضروبا في سهامه أَو وفقها[3] وهكذا إن مات رابع فأَكثر[4] .

---

(١) في المثال الذي صحت الثانية فيه مما صحت منه الأولى .

(٢) أي فإن لم تنقسم سهام المسألة الثالثة ، بل باينتها ، ضربتها ، أو وفقها — إن وافقت بجزء كنصف ونحوه — في الجامعة ، وما بلغت فهو الجامعة الثانية ، ومنه تصح .

(٣) إن وافقت فهو له .

(٤) تعمل عملك في الثالث مع الثاني ، مثاله شخص مات عن زوجة ، وأم ، وثلاث أخوات متفرقات ، من اثني عشر ، وتعول إلى خمسة عشر ، ماتت الأخت من الأبوين عن زوجها ، وأمها ، وأختها لأبيها ، وأختها لأمها ، من ستة ، وتعول إلى ثمانية . وسهامها من الأولى ستة ، تضرب أربعة في خمسة عشر ، ثم ماتت الأم وخلفت زوجا ، وأختا ، وبنتا ، مسألتها من أربعة ، ولها من الجامعة أحد عشر ، تضرب أربعة في الجامعة وهي ستون ، وهكذا تصنع في الميت الرابع ، والخامس وهلم جرا .

فصل في قسمة التركات[1]

والقسمة : معرفة نصيب الواحد من المقسوم[2] (إذا أمكن نسبة سهم كل وارث من المسأَلة بجزء) كنصف وعشر[3] (فله) أي فلذلك الوارث من التركة (كنسبته)[4] فلو ماتت امرأة عن تسعين ديناراً ، وخلفت زوجا ، وأبوين ، وابنتين ، فالمسأَلة من خمسة عشر[5] للزوج منها ثلاثة ، وهي خمس المسأَلة ، فله خمس التركة ثمانية عشر دينارا ، ولكل واحد من الأَبوين اثنان ، وهما ثلثا خمس المسأَلة ، فيكون لكل واحد منهما ثلثا خمس التركة ، اثنا عشر ديناراً ، ولكل من البنتين أَربعة .

---

(١) وهو ثمرة علم الفرائض ، ويبنى على الأعداد الأربعة المتناسبة ، التي نسبة أولها إلى ثانيها ، كنسبة ثالثها إلى رابعها ، كالاثنين والأربعة ، وهو أصل في استخراج المجهولات .

(٢) أو معرفة عدد ما في المقسوم من أمثال المقسوم عليه .

(٣) وكانت التركة معلومة ، وصححت المسألة على ما تقدم .

(٤) أي نسبة سهمه إلى المسألة ، وهذا أحد طرق استخراج المجهول .

(٥) أصلها من اثني عشر ، للبنتين الثلثان ثمانية ، وللزوج الربع ثلاثة ، وللأبوين السدسان أربعة ، فعالت إلى خمسة عشر .

وهي خمس المسأَلة ، وثلث خمسها ، فلها كذلك من التركة أَربعة وعشرون دينارا[1] وإن ضربت سهام كل وارث في التركة ، وقسمت الحاصل على المسأَلة ، خرج نصيبه من التركة[2] وإن قسمت على القراريط ، فهي في عرف أَهل مصر والشام أَربعة وعشرون قيراطا ، فاجعل عددها كتركة معلومة ، واقسم كمامر[3] .

---

(١) فصار مجموعها تسعين دينارا ، وهذه أحسن الطرق ، حيث سهلت .

(٢) مثاله أن تضرب ما للأب وهو اثنان من خمسة عشر في مجموع التركة ، وهو تسعون ، يكون مائة وثمانين ، تقسمها على السهام الخمسة عشر ، فله نصف ما يحصل لكل سهم من اسهمه فيكون له اثنا عشر ، ثم تعمل للأم كذلك ، ثم أسهم الزوج ثلاثة ، تضربها كذلك ، وتقسمها على السهام المذكورة ، فيكون لكل سهم من أسهمه اثنا عشر ، فله نصف مجموعها ثمانية عشر ، ثم ما للبنتين كذلك ، وقس على ذلك .

وإن شئت قسمت المسألة على التركة فما خرج قسمت عليه نصيب كل وارث ، بعد بسطه من جنس الخارج ، فما خرج فهو نصيبه ، وإن كان بين المسألة والتركة موافقة ، فاقسم وفق التركة على وفق المسألة .

(٣) وأي عدد أردت قيراطه ، فاقسمه على أربعة وعشرين ، فالخارج قيراطه ، وإن بقي ما لا يبلغ قيراطا ، فانسبه إلى سهم القيراط ، وأعطه منه .

باب ذوي الأرحام[1]

وهم : كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة[2] و (يرثون بالتنزيل) أَي بتنزيلهم منزلة من أَدلوا به من الورثة[3] (الذكر والأُنثى) منهم (سواء)[4] لأَنهم يرثون بالرحم المجردة ، فاستوى ذكرهم وأُنثاهم ، كولد الأُم[5] .

---

(١) وكيفية توريثهم ، والأرحام جمع رحم ، وهو القرابة ، أي ذو نسب .

(٢) فمتى لم يوجد وارث صاحب فرض ، أو لم يوجد معصب ، ورث أولوا الأرحام ، عند أكثر أهل العلم ، منهم عمر ، وعلي ، ومعاذ ، وغيرهم ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وأحمد ، والأصح عند الشافعية إن لم ينتظم بيت المال ، لعموم قوله تعالى (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) وقوله صلى الله عليه وسلم « الخال وارث من لا وارث له » .

قال ابن القيم : جاء من وجوه مختلفة ، وليس في أحاديث الأصول ما يعارضها وجمهور العلماء يورثونه ، وهو قول أكثر الصحابة ، وأسعد الناس بهذه الأحاديث من ذهب إليها ؛ ا هـ ، وقوله « هل له من نسب أو رحم » وغير ذلك ، كالجد لأم ، ينتسب بالولادة ، ولأن لهم سببين ، إسلاما ورحما ، وبيت المال له سبب واحد ، وهو الإسلام .

(٣) بدرجة أو درجات ، حتى يصل إلى من يرث ، فيأخذ ميراثه .

(٤) ولو كان أبوهما واحدا وأمهما واحدة .

(٥) أي كما يرث ولد الأم ذكرهم وأنثاهم سواء ، فهم معتبرون بهم .

(فولد البنات ، وولد بنات البنين[1] وولد الأَخوات) مطلقا ، (كأُمهاتهن[2] وبنات الإِخوة) مطلقا ، كآبائهن[3] (و) بنات (الأَعمام لأَبوين ، أَو لأَب) كآبائهن[4] (وبنات بنيهم) أَي بني الإِخوة ، أَو بني الأَعمام ، كآبائهن[5] (وولد الإِخوة لأُم كآبائهم[6] والأَخوال ، والخالات ، وأَبو الأُم كالأُم[7] والعمات ، والعم لأُم كأَب[8] .

---

(١) أي فولد البنات وإن نزل كالبنات ، وولد بنات الابن كبنات الابن ، وهؤلاء أحد أصناف ذوي الأرحام الأحد عشر .

(٢) سواء كن لأبوين ، أو لأب ، أو لأم كل منهم ينزل منزلة من أدلى به .

(٣) أي وبنات الإخوة لأبوين ، أو لأب ، أو لأم بمنزلة آبائهن .

(٤) أي بمنزلة الأعمام .

(٥) فبنت ابن الأخ بمنزلة ابن الأخ ، وبنت ابن العم بمنزلة ابن العم .

(٦) سواء كانوا ذكورا أو إناثا .

(٧) الأخوال والخالات ، إخوة الأم وأخواتها ، سواء كانوا أشقاء ، أو لأب ، أو لأم ، بمنزلة الأم ، لأنها أقوى جهاتها ، وخالات أبيه ، وأخواله مطلقا ، بمنزلة أم الأب ، وأخوال أمه ، وخالاتها مطلقا ، بمنزلة أم الأم ، وأخوال وخالات جده وإن علا ، من قبل الأب أو الأم بمنزلة أم الجد ، وأبو الأم ، وأبوه ، وجده ، وإن علا بمنزلة الأم .

(٨) أي والعمات مطلقا ، والعم لأم كالأب ، لأنه أقوى جهاتها ، وقول عمر وغيره ، ولا مخالف له .

وكل جدة أَدلت بـأَب بين أُمين ، هي إِحداهما ، كـأُم أَبي أُم[1] أَو بـأَب أَعلى من الجد ، كـأُم أَبي الجد[2] وأَبو أُم أَب ، وأَبو أُم أُم ، وأَخواهما ، واختاهما بمنزلتهم[3] فيجعل حق كل وارث) بفرض أَو تعصيب (لمن أَدلى به) من ذوي الأَرحام ، ولو بعد[4] فإِن كان واحدا أَخذ المال كله[5] وإِن كانوا جماعة ، قسم المال بين من يدلون به[6] فما حصل لكل وارث ، فهو لمن يدلي به[7] .

---

(١) بمنزلة الأم .

(٢) بمنزلة الجد .

(٣) أي بمنزلة من أدلوا به .

(٤) فينزل درجة درجة ، حتى يصل إلى من يمتُّ به ، فيأخذ ميراثه ، لما روي عن علي ، وعبد الله بن مسعود ، أنهما نزلا بنت البنت منزلة البنت ، وبنت الأخ منزلة الأخ ، وبنت الأخت منزلة الأخت ، والعمة بمنزلة الأب ، والخالة بمنزلة الأم ، وعن الزهري مرفوعا « العمة بمنزلة الأب ، إذا لم يكن بينهما أب ، والخالة بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم » رواه أحمد .

(٥) لأنه ينزل منزلة من أدلى به ، فإما أن يدلي بعصبة ، فيأخذه تعصيبا ، أو بذي فرض ، فيأخذه فرضا وردا .

(٦) كأنهم أحياء ، من ذوي الفروض ، أو العصبات .

(٧) من ذوي الأرحام لأنهم ورثته .

وإن بقي من سهام المسألة شيء رد عليهم ، على قدر سهامهم[1] (فإن أَدلى جماعة بوارث) بفرض أو تعصيب (واستوت منزلتهم منه بلا سبق ، كأَولاده[2] فنصيبه لهم) كإرثهم منه ، لكن الذكر كالأُنثى[3] (فابن وبنت لأُخت ، مع بنت لأُخت أُخرى[4] لهذه) المنفردة (حق) أَي إرث (أُمها[5] وللأُوليين حق أُمهما) سوية بينهما[6] (وإن اختلفت منازلهم منه[7] جعلتهم معه) أَي مع من أَدلوا به (كميت اقتسموا إرثه) على حسب منازلهم منه[8] .

---

(١) إن كان من يدلون به صاحب فرض ، كبنت بنت ، وبنت بنت ابن ، ومسألتهم من أربعة بالرد ، وإن كان معهم بنت أخ فالباقي لها ، وتصح من ستة .

(٢) وكإخوته المتفرقين ، الذي لا واسطة بينه وبينهم .

(٣) بلا تفضيل ، ولو خالا وخالة ، لأنهم يرثون بالرحم المجردة ، فاستوى ذكرهم وأنثاهم ، كولد الأم .

(٤) مسألتهم من أربعة .

(٥) واحد ، لإدلائها بأمها ، فتأخذ نصيبها .

(٦) تضرب اثنين في أربعة بثمانية ، للمنفردة اثنان ، ولابن البنت ثلاثة ، ولأخته ثلاثة .

(٧) أي من المدلى به .

(٨) لتظهر جهة اختلاف منازلهم ، وقسمت نصيبه بينهم على ذلك .

(فإن خلف ثلاث خالات متفرقات) أي واحدة شقيقة ، وواحدة لأب ، وواحدة لأم[1] (وثلاث عمات متفرقات) كذلك[2] (فالثلث) الذي كان للأم (للخالات أخماسا) لأنهن يرثن الأم كذلك[3] (والثلثان) اللذان كانا للأب (للعمات أخماسا) لأنهن يرثن الأب كذلك[4] (وتصح من خمسة عشر)[5] للإجتزاء بإحدى الخمستين ، لتماثلهما ، وضربها في أصل المسألة ثلاثة[6] للخالات من ذلك خمسة ، للشقيقة ثلاثة ، وللتي لأب سهم ، وللتي لأم سهم[7] وللعمات عشرة ، للتي من قبل الأبوين ستة ، وللتي من قبل الأب سهمان ، وللتي من قبل الأم سهمان[8] .

---

(١) وكلهن يدلين بالأم .

(٢) أي واحدة شقيقة ، وواحدة لأب ، وواحدة لأم ، وكلهن يدلين بالأب ، والمسألة من ثلاثة .

(٣) لو ماتت عنهن ، ولها سهم ، يقسم على خمسة ، مباين لها .

(٤) لو مات عنهن ، وله سهمان ، يقسم على خمسة ، مباين لها .

(٥) بضرب خمسة في ثلاثة .

(٦) ومنها تصح .

(٧) يأخذنه فرضا وردا .

(٨) يأخذنه فرضا وردا ، ولو كان مع الخالات خال من أم ، ومع العمات =

(وفي ثلاثة أَخوال متفرقين) أي أَحدهم شقيق الأُم ، والآخر لأَبيها ، والآخر لأُمها[1] (لذي الأُم السدس) كما يرثه من أُخته لو ماتت (والباقي لذي الأَبوين) وحده ، لأَنه يسقط الأَخ لأَب (فإِن كان معهم) أَي مع الأَخوال (أَبو أُم أَسقطهم) لأَن الأَب يسقط الإِخوة (وفي ثلاث بنات عمومة متفرقين) أَي بنت عم لأَبوين ، وبنت عم لأَب ، وبنت عم لأُم (المال للتي للأَبوين) لقيامهن مقام آبائهن[2] فبنت العم لأَبوين بمنزلة أَبيها[3] (وإِن أَدلى جماعة بجماعة[4] قسمت المال بين المدلى بهم) كأَنهم أَحياء[5] .

= عم من أم ، فالثلث بين الخال والخالات على ستة ، والثلثان بين العم والعمات على ستة ، وتصح من ثمانية عشر .

(١) فمسألتهم من ستة أصل السدس .

(٢) فلو خلف ثلاثة أعمام متفرقين ، لكان جميع الميراث للعم من الأبوين ، لسقوط العم من الأب به ، مع كونه من العصبات ، فالعم لأم مع كونه من ذوي الأرحام أولى بالسقوط .

(٣) فاستحقت المال ، حيث أدلت بوارث للمال كله .

(٤) أي وإن أدلى جماعة من ذوي الأرحام ، بجماعة من ذوي الفروض أو العصبة .

(٥) وقسمت المال بينهم .

(فما صار لكلٍ واحد) من المدلى بهم (أخذه المدلي به) من ذوي الأَرحام ، لأَنه وارثه[1] (وإن سقط بعضهم ببعض عملت به)[2] فعمة وبنت أَخ ، المال للعمة ، لأَنها تدلي بالأَب ، وبنت الأَخ تِدلي بالأَخ[3] ويسقط بعيد من وارث بـأَقرب منه[4] إلا إن اختلفت الجهات ، فينزل بعيد ، حتى يلحق بوارث ، سقط به أَقرب أَولا[5] (والجهات) التي يرث بها ذوو الأَرحام ثلاثة[6] .

---

(١) كثلاث بنات أخت لأبوين ، وثلاث بنات أخت لأب ، وثلاث بنات أخت لأم ، وثلاث بنات عم لأبوين ، أو لأب ، ومسألتهم من ستة ، لبنات الأخت لأبوين النصف ، ولبنات الأخت لأب السدس ، ولبنات الأخت لأم السدس ، ولبنات العم الباقي سدس ، وتصح من ثمانية عشر .

(٢) وأسقطت المحجوب .

(٣) وهو محجوب بالأب .

(٤) كبنت بنت ، وبنت بنت بنت ، المال للأولى ، وكخالة وأم أبى أم ، المال للخالة ، لأنها تلقى الأم بأول درجة ، بخلاف أم أبيها ، هذا إذا كانوا من جهة واحدة .

(٥) كبنت بنت بنت ، وبنت أخ لأم ، الكل للأولى ، لأن جهتها تسقط الأخ للأم ، وبنت بنت بنت ، وبنت بنت بنت بنت ، وبنت أخ لأب ، المال بين الأولى والثالثة .

(٦) فيرث أسبقهم إلى الوارث ، اختاره الموفق وغيره ، قال الشارح : وهو أولى .

(أُبوة) ويدخل فيها فروع الأَب ، من الأَجداد ، والجدات السواقط[١] وبنات الإِخوة ، وأَولاد الأَخوات[٢] وبنات الأَعمام والعمات[٣] وعمات الأَب والجد[٤] (وأُمومة) ويدخل فيها فروع الأُم ، من الأَخوال ، والخالات[٥] وأَعمام الأُم ، وأَعمام أَبيها وأُمها[٦] وعمات الأُم ، وعمات أَبيها ، وجدها ، وأُمها[٧] وأَخوال الأُم ، وخالاتها[٨] (وبنوة) ويدخل فيها أَولاد البنات ، وأَولاد بنات الابن[٩] .

---

(١) الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب ، كأبي أم الأب من الأجداد ، وكأم أبي أم الأب من الجدات .

(٢) مطلقا ، سواء كانوا لأبوين ، أو لأب ، أو لأم .

(٣) وإن علا .

(٤) مطلقا .

(٥) لأبوين ، أو لأب ، أو لأم .

(٦) مطلقا .

(٧) مطلقا .

(٨) وأخوال أبيها وأمها ، وخالات أبيها وأمها .

(٩) وإن نزلوا ، ووجه الإنحصار أن الواسطة ـ بين الإنسان وسائر أقاربه ـ أبوه ، وأمه ، وولده ، لأن طرفه الأعلى الأبوان ، لأنه نشأ منهما ، وطرفه الأسفل ولده ، لأنه مبدؤه ، ومنه نشأ ، فكل قريب إنما يدلي بواحد من هؤلاء ، فتسقط بنت بنت أخ ببنت عمة .

ومن أَدلى بقرابتين ورث بهما[1] ولزوج أَو زوجة مع ذي رحم فرضه كاملا ، بلا حجب ، ولا عول[2] والباقي لذي الرحم[3] ولا يعول هنا إلا أَصل ستة إلى سبعة ، كخالة ، وبنتي أُختين ، لأَبوين ، وبنتي أُختين لأُم[4] للخالة سهم ، ولبنتي الأُختين لأَبوين أَربعة ، ولبنتي الأُختين لأُم سهمان[5] .

---

(١) فتجعل ذا القرابتين كشخصين ، لأنه شخص له قرابتان ، لا حجب بهما ، فورث بهما ، كزوج هو ابن عم ، فابن بنت بنت ، هو ابن ابن بنت أخرى ، مع بنت بنت بنت أخرى : لها الثلث ، وله الثلثان .

(٢) فلا يحجب الزوج من النصف إلى الربع ، ولا الزوجة من الربع إلى الثمن ، بأحد من ذوي الأرحام ، ولا يعال ، بلا خلاف بين المورثين لذوي الأرحام ، لأن فرض الزوجين بالنص ، وإرث ذوي الأرحام غير منصوص عليه ، فلا يعارضه ، ولذلك لا يرث ذو الرحم مع ذي فرض ، وإنما ورث مع أحد الزوجين لأنه لا يرد عليه .

(٣) يقسم بينهم ، كما لو انفردوا عن أحد الزوجين ، فزوج ، وبنت بنت ، وبنت أخت لأبوين ، للزوج النصف ، والباقي بينهما نصفين .

(٤) أصلها من ستة ، وتعول إلى سبعة ، ولا يعول في ذوي الأرحام سواها .

(٥) ومجموع ذلك سبعة ، وكأبي أم ، وبنت أخ لأم ، وثلاث بنات ثلاث أخوات متفرقات ، أو من يقوم مقامهن ممن يأخذ المال بالفرض .

باب ميراث الحمل[1]

بفتح الحاء[2] والمراد : ما في بطن الآدمية[3] يقال : امرأة حامل ، وحاملة ؛ إذا كانت حبلى[4] (و) ميراث (الخنثى المشكل) الذي لم تتضح ذكورته ولا أُنوثته[5] (من خلف ورثة فيهم حمل) يرثه[6] (فطلبوا القسمة[7] .

---

(١) يرث الحمل بلا نزاع في الجملة ، لكن هل يثبت له الملك بمجرد موت مورثه ؟ كما جزم به في الإقناع ، وقال ابن رجب : هو الذي يقتضيه نص أحمد في الإنفاق على أمه من نصيبه ، وصرح به ابن عقيل وغيره . أولا يثبت ، إلا بوضعه حيا ؟

(٢) ما يحمل في البطن من الولد ، وحمل الشجر ثمره بالفتح والكسر .

(٣) أي والمراد بالحمل هنا ما في بطن الآدمية ، لبيان أحكامه .

(٤) وفي القاموس : وحملت المرأة تحمل ، علقت ، ولا يقال : حملت به . أو قليل ، وإذا حملت شيئا على ظهرها فهي حاملة لا غير .

(٥) مأخوذ من قولهم : خنث الطعام إذا اشتبه فلم يخلص طعمه ، ولا يكون الخنثى أباً ، ولا أماً ، ولا جداً ، ولا جدة ، ولا زوجا ، ولا زوجة ، ويأتي بيانه .

(٦) ورضوا بوقف الأمر إلى وضعه فهو أولى ، خروجا من الخلاف ، ولتكون القسمة مرة واحدة .

(٧) أي إن أبوا ذلك ، وطلبوا كلهم أو بعضهم القسمة ، لم يجبروا على الصبر ، ولم يعطوا كل المال بلا نزاع .

وقف للحمل) إن اختلف إرثه بالذكورة والأُنوثة (الأَكثر من إرث ذكرين أَو أُنثيين)[١] لأَن وضعهما كثير معتاد[٢] ومازاد عليهما نادر ، فلم يوقف له شيء[٣] ففي زوجة حامل وابن ، للزوجة الثمن ، وللابن ثلث الباقي ، ويوقف للحمل إرث ذكرين ، لأَنه أَكثر[٤] وتصح من أَربعة وعشرين[٥] وفي زوجة حامل وأَبوين ، يوقف للحمل نصيب أُنثيين لأَنه أَكثر[٦] ويدفع للزوجة الثمن عائلا لسبعة وعشرين ، وللأَب السدس كذلك ، وللأُم السدس كذلك[٧]

---

(١) أي وقف إرث ذكرين ، إن كان ميراثهما أكثر من إرث الأنثيين ، أو وقف إرث أنثيين إن كان أكثر .

(٢) فلم يجز قسم نصيبهما كالواحد .

(٣) كالخامس ، والسادس ، لأنه غير معتاد ، وإلا فروى الماوردي أن امرأة من اليمن ولدت سبعة ذكورا وعاشوا ، وقال الموفق — عن ضرير في دمشق — إن امرأته ولدت سبعة ذكورا وإناثا ، وإن امرأة كانت تلد كل بطن ثلاثة ، وقال غير الشافعي : هذا نادر ، لا يعول عليه .

(٤) أي من نصيب انثيين ، ومتى زادت الفروض على ثلث المال فميراث الإناث أكثر .

(٥) للزوجة الثمن ثلاثة ، وللابن سبعة ، ويوقف للحمل أربعة عشر ، فإذا ولد أخذ حقه من الموقوف ، وما بقي لمستحقه .

(٦) أي من نصيب ذكرين .

(٧) أي عائلا لسبعة وعشرين ، وإن استوت كأبوين وحمل ، استوى ميراث الذكرين والأنثيين .

(فإذا ولد أَخذ حقه) من الموقوف[1] (وما بقي فهو لمستحقه)[2] وإن أَعوز شيء ، بأَن وقفنا ميراث ذكرين ، فولدت ثلاثة ، رجع على من هو بيده[3] (ومن لا يحجبه) الحمل (يأْخذ إرثه) كاملا (كالجدة)[4] فإن فرضها السدس مع الولد وعدمه[5] (ومن ينقصه) الحمل (شيئا) يعطى (اليقين)[6] كالزوجة والأُم ، فيعطيان الثمن والسدس ، ويوقف الباقي[7] (ومن سقط به) أَي بالحمل (لم يعط شيئا) للشك في إرثه[8] .

---

(١) لأنه ميراثه ، والمراد وليه .

(٢) أي وما بقي من الموقوف ، زائدا عن ميراث الحمل ، فهو لمستحقه .

(٣) أي رجع الثالث بنصيبه على من هو بيده من الورثة .

(٤) وكزوج أو زوجة مع أم حامل .

(٥) وكذا الزوج أو الزوجة .

(٦) فيعطى من يحجبه الحمل حجب نقصان أقل ميراثه .

(٧) أو زوجة وابن وحمل ، فتعطى الزوجة الثمن ، وللابن سبعة من أربعة وعشرين .

(٨) ممن يسقط بولد الأبوين ، كعصبة أو أحد من ولد الأب ، كرجل مات عن زوجة حامل منه ، وعن إخوة وأخوات ، وربما لا يرث الحمل إلا إذا كان أنثى ، كزوج وأخت لأبوين وامرأة أب حامل ، وربما لا يرث إلا إذا كان ذكرا ، كبنت ، وعم ، وامرأة أخ لغير أم حامل .

(ويرث) المولود (ويورث إن استهل صارخا)[١] لحديث أبي هريرة مرفوعا « إذا استهل المولود صارخا ورث » رواه أحمد ، وأبو داود[٢] (أو عطس ، أو بكى ، أو رضع [٣] أو تنفس وطال زمن التنفس[٤] أو وجد) منه (دليل) على (حياته)[٥] كحركة طويلة[٦] أو سعال[٧] .

---

(١) أي ويثبت للمولود الإرث ، ويورث عنه ما ملكه بإرث أو وصية بشرطين أن يعلم أنه كان موجودا حال موت مورثه ، وأن تضعه حيا ، وتعلم حياته إذا استهل صارخا ، أي رفع صوته بالبكاء ، وصاح شديدا .

(٢) وللترمذي وابن ماجه عن جابر نحوه ، قال في القاموس : استهل الصبي رفع صوته بالبكاء كأهل، وكذا كل متكلم رفع صوته أو خفض . ا هـ . ف « صارخا » حال مؤكدة ، فدل الحديث على أنه لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ، ولا يرث ميتا بالإتفاق .

(٣) فالعطاس والبكاء استهلال ، قيل لأحمد : ما الإستهلال؟ قال : إذا صاح أو عطس ، أو بكى ، فكل صوت يوجد منه ، تعلم به حياته ، فهو استهلال ، وقال : إذا علمت حياته بصوت ، أو حركة ، أو رضاع ، أو غيره ورث ، وثبت له أحكام الحياة ، وهو مذهب الشافعي ، وأبي حنيفة .

(٤) مما يعلم منه حياته .

(٥) ثبت له حكم الحي كالمستهل .

(٦) يعلم منها حياته .

(٧) وهو حركة تدفع بها الطبيعة أذى عن الرئة .

لأَن هذه الأَشياءَ تدل على الحياة المستقرة[1] (غير حركة) قصيرة[2] (واختلاج) لعدم دلالتهما على الحياة المستقرة[3] (وإن ظهر بعضه فاستهل) أَي صوت (ثم مات وخرج لم يرث) ولم يورث[4] كما لو لم يستهل[5] (وإن جهل المستهل من التوأمين) إذا استهل أَحدهما دون الآخر ، ثم مات المستهل وجهل[6] وكانا ذكرا وأُنثى[7] (واختلف إرثهما) بالذكورة والأُنوثة[8] (يعين بقرعة)[9] .

---

(١) فيثبت له بها حكم الحي كالمستهل

(٢) فلا تدل على الحياة المستقرة ، كحركة المذبوح ، فإن الحيوانات تتحرك بعد الذبح حركة شديدة ، وهي في حكم الميت .

(٣) فإن اللحم يختلج إذا خرج من مكان ضيق فتضامت أجزاؤه ، ثم خرج إلى مكان فسيح ، فإنه يتحرك وإن لم تكن فيه حياة ، وكذا تنفس يسير لا يدل على حياة مستقرة ، ولو علمت الحياة إذاً ، لأنه لا يعلم استقرارها .

(٤) وهذا مذهب الشافعي ، لأنه لم يخرج جميعه ، فتثبت له أحكام الدنيا ، وهو حي .

(٥) أي كما لو خرج ميتا ، فلا يرث ، ولا يورث .

(٦) أي عينه .

(٧) لا ذكرين فقط ، ولا أنثيين فقط ، لأنه لا فرق بينهما .

(٨) بأن كانا من غير ولد أم .

(٩) أي يعين المستهل منهما بقرعة ، فمن خرج سهمه فهو المستهل .

كما لو طلق إحدى نسائه ولم تعلم عينها[1] وإن لم يختلف ميراثهما ، كولد الأم[2] أخرج السدس لورثة الجنين بغير قرعة ، لعدم الحاجة إليها[3] ولو مات كافر بدارنا عن حمل منه لم يرثه ، لحكمنا بإسلامه قبل وضعه[4] ويرث صغير حكم بإسلامه بموت أحد أبويه منه[5] (والخنثى) من له شكل ذكر رجل وفرج امرأة ، أو ثقب في مكان الفرج ، يخرج منه البول[6] ويعتبر أمره ببوله من أحد الفرجين[7] .

---

(١) وكذا النسوة إذا أراد السفر بإحداهن ، أو البداءة بالقسم لها ، وغير ذلك مما جاء الشرع بالقرعة فيه .

(٢) لأن له السدس ، ذكرا كان أو أنثى .

(٣) أي القرعة ، لاستوائهما في الإرث .

(٤) لأنه لا يتحقق إرثه إلا بعد وضعه حيا ، ولا يثبت له الملك حتى ينفصل حيا ، وقيل : يرثه ؛ قال في الفروع : وهو أظهر ؛ وصوبه في الإنصاف ، وبهذا يعلم الفرق بين الحمل والصغير إذا مات أحد أبويه ، وحكمنا بإسلامه بذلك فيرثه ، لسبق الإرث المنع المترتب على اختلاف الدين .

(٥) أي من الذي حكم بإسلامه بموته ، لأن المنع من الإرث المترتب على اختلاف الدين ، مسبوق بحصول الإرث ، مع الحكم بالإسلام عقب الموت .

(٦) أولا آلة له .

(٧) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل ، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة ، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ورثه من حيث يبول .

فإن بال منهما فبسبقه[1] فإن خرج منهما معا ، اعتبر أكثرهما[2] فإن استويا فهو (المشكل)[3] فإن رجي كشفه لصغر ، أُعطي ومن معه اليقين[4] ووقف الباقي[5] لتظهر ذكوريته ، بنبات لحيته[6] أو إمناء من ذكره[7] أو تظهر أُنوثيته بحيض[8] أو تفلك ثدي[9] أو إمناء من فرج[10] .

---

(١) فإن سبق بوله من ذكره فذكر ، أو من فرجه فأنثى ، لما روي أنه من أول ما يبول منه ، قال الموفق : وهو قول الجمهور .

(٢) لأنها مزية لإحدى العلامتين ، فيعتبر بهما كالسبق ، وإنما اعتبر بالبول ، لأنه أعم العلامات .

(٣) أي فإن استويا في قدر ما يخرج من كل منهما من البول فهو المشكل ، من أشكل الأمر : التبس ، لعدم تمييزه بشيء مما تقدم .

(٤) أي من التركة ، وهو ما يرثه على كل تقدير ، ومن سقط به لم يعط شيئا .

(٥) حتى يبلغ الخنثى ، ويتضح أمره ، وهذا فيما إذا طلب الورثة نصيبهم ، أو طلب وليه نصيبه .

(٦) فذكر .

(٧) زاد الموفق : وكونه مني رجل ، أي فهو ذكر ، عملاً بالعلامة .

(٨) وحمل ، فهو امرأة ، عملا بالعلامة .

(٩) أي استدارته ، أو سقوطه .

(١٠) فامرأة ، عملا بالعلامة ، وليس بمشكل فيهما ، إنما هو في الأولى رجل فيه خلقة زائدة ، وفي الثانية امرأة فيها خلقة زائدة ، وحكمه في إرث وغيره حكم من ظهرت علامته فيه ، من رجل أو امرأة .

فإن مات ، أَو بلغ بلا أَمارة[1] (يرث نصف ميراث ذكر) إن ورث بكونه ذكرا فقط[2] كولد أَخ ، أَو عم خنثى[3] (ونصف ميراث أُنثى) إن ورث بكونه أُنثى فقط[4] كولد أَب خنثى ، مع زوج ، وأُخت لأَبوين[5] وإن ورث بهما متفاضلا أُعطي نصف ميراثهما[6] فتعمل مسأَلة الذكورية ، ثم مسأَلة الأُنوثية[7] وتنظر بينهما بالنسب الأَربع[8] وتحصل أَقل عدد ينقسم على كل منهما ، وتضربه في اثنين ، عدد حالي الخنثى[9]

---

(١) تظهر بها ذكوريته أو أنوثيته .

(٢) ولا يرث نصف ميراث أنثى إن ورث بكونه ذكرا فقط .

(٣) فله نصف ميراث ذكر فقط ، لأنه لو كان ذكرا أخذ نصفه ، فيكون له نصف النصف ، وتصح من أربعة للخنثى واحد ، وللذكر ثلاثة .

(٤) ولا يرث نصف ميراث ذكر .

(٥) إذ لو كان أنثى لأخذ السدس ، وتصح من ثمانية وعشرين ، للخنثى سهمان ، ولكل من الزوج والأخت ثلاثة عشر ، لأن مسألة الذكورية من اثنين ، والأنوثية من سبعة ، فاضرب إحدهما في الأخرى ، ثم اضرب الأربعة عشر في اثنين ، عدد الحالين ، وإن ورث بهما متساويا فله السدس بكل حال ، أو معتق فعصبة مطلقا .

(٦) أي نصف ميراثه لو كان ذكراً ، ونصف ميراثه لو كان أنثى .

(٧) ويسمى هذا مذهب المنزلين ، وهو اختيار الأصحاب .

(٨) وهي إما أن تباين ، أو توافق ، أو تماثل ، أو تناسب ، كما تقدم .

(٩) فما بلغ فمنه تصح .

ثم من له شيء من إحدى المسألتين ، فاضربه في الأُخرى ، أَو وفقها[1] فابن وولد خنثى ، مسأَلة الذكورية من اثنين ، والأُنوثية من ثلاثة ، وهما متباينان ، فإذا ضربت إحداهما في الأُخرى كان الحاصل ستة ، فاضربها في اثنين[2] تصح من اثني عشر ، للذكر سبعة ، وللخنثى خمسة[3] وإن صالح الخنثى من معه على ما وقف له صح إن صح تبرعه[4] .

---

(١) أي اضربه في الأخرى إن تباينتا ، أو اضربه في وفقها إن توافقتا .

(٢) عدد حال الذكورة ، وحال الأنوثة .

(٣) وإن شئت بعد تصحيحها قلت : للخنثى بتقدير ذكوريته ستة ، وله بتقدير أنوثيته أربعة ، مجموع ذلك عشرة ، نصفها خمسة ، وللواضح بتقدير الذكورية ستة ، وله بتقدير الأنوثية ثمانية ، مجموع ذلك أربعة عشر ، تعطيه نصفها سبعة .

(٤) بأن بلغ رشيدا ، لأنه إذاً جائز التصرف ، وكخنثى مشكل في الحكم من لا ذكر له ولا فرج ، ولا فيه علامة ذكر ولا أنثى ، وذكر الموفق وغيره أنه قد وجد من ليس في قبله مخرج ، لا ذكر ولا فرج ، بل لحمة كالربوة ، يرشح منها البول ، ومن ليس له إلا مخرج واحد يبول ويتغوط منه ، ومن ليس له مخرج أصلا ، وإنما يتقيأ ما يأكله أو يشربه .

باب ميراث المفقود[1]

وهو من انقطع خبره ، فلم تعلم له حياة ولا موت[2] (من خفي خبره بأسر[3] أوسفر غالبه السلامة[4] كتجارة) وسياحة[5] (انتظر به تمام تسعين سنة منذ ولد)[6] لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا[7] .

---

(١) أي بيان ميراثه من مورثه ، وبيان ميراثهم منه ، والمفقود من : فقدت الشيء ، أفقده فقدا وفقدانا ؛ والفقد أن تطلب الشيء فلا تجده .

(٢) لانقطاع خبره ، وهو نوعان : إما بسفر ونحوه غالبه السلامة ، أو الهلاك .

(٣) لأن الأسير معلوم من حاله أنه غير متمكن من المجيء إلى أهله ، فغالبه السلامة .

(٤) أي بقاء حياته .

(٥) لأن التاجر قد يشتغل بتجارته عن العود إلى أهله ، والسائح قد يختار المقام ببعض البلاد النائية عن بلده ، والذي يغلب في هذا — ونحوه كطلب العلم — السلامة .

(٦) هذا المذهب ، وصححه في المذهب وغيره .

(٧) وعنه : ينتظر به حتى يتيقن موته ، أو تمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها ، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم ، وهو قول الشافعي ، والمشهور عن مالك ، وأبي حنيفة ، لأن الأصل حياته ، واتفقوا على أنه لا يقسم ماله حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها .

وإن فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم[١] (وإن كان غالبه الهلاك[٢] كمن غرق في مركب ، فسلم قوم دون قوم[٣] أو فقد من بين أهله[٤] أو في مفازة مهلكة)[٥] كدرب الحجاز[٦] (انتظر به تمام أربع سنين منذ تلف)[٧] أي فقد ، لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار[٨] فانقطاع خبره عن أهله يغلب على الظن هلاكه[٩] .

---

(١) أي في تقدير مدة انتظاره .

(٢) أي والنوع الثاني إن كان من خفي خبره مما غالبه الهلاك .

(٣) ولم يعلم له خبر .

(٤) كمن يخرج إلى الصلاة فلا يعود ، أو يخرج إلى حاجة قريبة فلا يعود .

(٥) بفتح الميم واللام ، أو ضم الميم وكسر اللام ، وهي أرض يكثر فيها الهلاك وقالوا : مفازة . تفاؤلا بالسلامة ، وأعم وأحسن منه أنها سميت بالمفازة ، لأنه لا شيء أهم عند سالكها من الفوز منها ، وإن كان جزءا مما تقدم .

(٦) أو كالذي فقد بين الصفين حال الحرب ، ونحو ذلك مما غالب حاله الهلاك .

(٧) هذه الكلمة سبق قلم ، إذ لوعلم تلفه لم ينتظر به ، وعباراتهم بـ « فقد » كما صرفه الشارح .

(٨) فانتظر به كمال أربع سنين .

(٩) أي فانقطاع خبره عن أهله تلك المدة ، على هذا الوجه ، يغلب على الظن هلاكه فيها .

إذ لو كان حيًّا لم ينقطع خبره إلى هذه الغاية[١] (ثم يقسم ماله فيهما) أي في مسألتي غلبة السلامة بعد التسعين[٢] وغلبة الهلاك بعد الأربع سنين[٣] فإن رجع بعد قسم ماله أخذ ما وجد[٤] ورجع على من أتلف شيئا به[٥] (فإن مات مورثه في مدة التربص) السابقة[٦] (أخذ كل وارث إذاً) أي حين الموت (اليقين)[٧] وهو ما لا يمكن أن ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته[٨] .

---

(١) أي أربع السنين ، مع غلبة هلاكه فيها ، ولاتفاق الصحابة على اعتداد امرأته بعد تربص هذه المدة ، وحلها للأزواج بعد ذلك .

(٢) على ورثته إن لم يعلم خبره .

(٣) وتعتد امرأته عدة الوفاة ، وتحل للأزواج ، لاتفاق الصحابة على ذلك ، كما يأتي في العدد إن شاء الله تعالى ، ويزكى ماله لما مضى قبل قسمه ، ولا يرثه إلا الأحياء من ورثته وقت قسم ماله .

(٤) أي من ماله بعينه ، لتبين عدم انتقال ملكه عنه .

(٥) أي بما تلف ، إن كان مثليا فبمثله ، وإلا فقيمته ، لتعذر رده بعينه ، قال الشيخ : وإن حصل لأسير من وقف شيء تسلمه وحفظه وكيله — ومن ينتقل إليه الوقف بعده — جميعا ، أو الحاكم إن عدم الوكيل .

(٦) وهي المدة التي تقدم أنه ينتظر به فيها ، قبل الحكم بوفاته .

(٧) أي أخذ كل وارث غير المفقود من التركة حين الموت نصيبه اليقين .

(٨) من حين موت مورثه ، إلى انتهاء مدة انتظاره .

(ووقف ما بقي) حتى يتبين أمر المفقود[1] فاعمل مسألة حياته ، ومسألة موته[2] وحصّل أقل عدد ينقسم على كل منهما[3] فيأخذ وارث منهما ـ لاساقط في إحداهما ـ اليقين[4] (فإن قدم) المفقود (أخذ نصيبه) الذي وقف له[5] (وإن لم يأت) أي ولم تعلم حياته حين موت مورثه[6] (فحكمه) أي حكم ما وقف له (حكم ماله) الذي لم يخلفه مورثه[7] .

---

(١) أي وقف نصيب المفقود ، وهو ما بقي من التركة ، بعد أخذ كل وارث نصيبه ، وانتظر به حتى يتبين أمر المفقود ، أو تمضي مدة الإنتظار ، لأنه مال لا يعلم الآن مستحقه ، أشبه الذي ينقص نصيبه بالحمل .

(٢) أي ثم مسألة موته ، ثم اضرب إحداهما أو وفقها في الأخرى ، واجتز بإحداهما إن تماثلتا ، وبأكثرهما إن تناسبتا .

(٣) أي المسألتين ، وفائدته تحصيل أقل عدد ينقسم على المسألتين ، ليعلم اليقين .

(٤) وهو أقل النصيبين ، لأن ما زاد عليه مشكوك في استحقاقه له ، فلو مات أبو المفقود ، وخلف ابنه المفقود ، وزوجة ، وأما ، وأخاً ؛ فمسألة حياته من أربعة وعشرين ، ومسألة موته من اثني عشر ، ولا شيء للأخ من مسألة الحياة .

(٥) لأنه المستحق له ، وهو سبعة عشر من المسألة ، ورد الفضل إلى أهله إن كان .

(٦) بقدومه او غيره ، ولم يعلم موته حينذاك .

(٧) صححه في الإنصاف وغيره ، وقطع به في المنتهى وغيره ، لأنه محكوم بحياته .

فيقضى منه دينه[1] وينفق على زوجته منه مدة تربصه[2] لأنه لا يحكم بموته إلا عند انقضاء زمن انتظاره[3] (ولباقي الورثة أن يصطلحوا على مازاد عن حق المفقود[4] فيقتسمونه) على حسب ما يتفقون عليه ، لأنه لا يخرج عنهم[5] .

---

(١) في مدة تربصه .

(٢) أي في الحالتين .

(٣) وعنه : يرد إلى ورثة الميت الذي مات في مدة التربص ؛ قطع به في المغني ، والإقناع ، وغيرهما ، لأنه لا يورث مع الشك ، كالجنين .

(٤) رجحه الموفق وغيره ، لأن الزائد عن نصيبه مشكوك في مستحقه ، فجاز الصلح عليه .

(٥) كأخ مفقود في الأكدرية ، فمسألة الحياة والموت من أربعة وخمسين ، للزوج ثمانية عشر ، وللأم تسعة ، وللجد تسعة من مسألة الحياة ، وللأخت منها ثلاثة ، وللمفقود ستة ، يبقى تسعة ، فلهم الصلح عليها ، وعلى كل الموقوف ، إن حجب أحدا ولم يرث ، أو كان أخا لأب ، عصب أخته مع زوج وأخت لأبوين ، وإن بان ميتا ، ولم يتحقق أنه قبل موت مورثه ، فالموقوف لورثة الميت الأول ، للشك في حياة المفقود ، حين موت مورثه ، فلا يرث منه ، واتفقوا على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته .

باب ميراث الغرقى[1]

جمع غريق[2] وكذا من خفي موتهم ، فلم يعلم السابق منهم[3] (إذا مات متوارثان - كأخوين لأب - بهدم ، أو غرق[4] أو غربة ، أو نار) معا[5] فلا توارث بينهما[6] (و) إن (جهل السابق بالموت)[7] .

---

(۱) أي : باب بيان ميراث الغرقى ، ومن عمي موتهم .

(۲) مثل : قتيل وقتلى ؛ ويقال : أغرقته وغرقته ، وغرق الشيء في الماء غرقا ، فهو غرق . من باب تعب .

(۳) أولا ، واختلف إرثهما في السابق منهما .

(٤) أي ماتا بهدم معا ، بأن انهدم عليهم بيت مثلا ونحوه ، أو ماتا في الماء معا بغرق ، يقال : غرق - بكسر الراء - غرقا ، وذكر الخليل عن العرب أن الغرق الراسب في الماء ، والغريق الميت فيه ، وعليه فقولهم : لانقاذ غريق . إن أريد : إخراجه من الماء . فظاهر ، وإن أريد : سلامته . فمحال .

(٥) أي في زمن واحد ، ونحو ذلك ، كأن وقع بهم طاعون ، وأشكل أمرهم وكالقتلى في معركة القتال ، والأسرى ، ومن في غربة .

(٦) إجماعا ، لأن شرط الإرث حياة الوارث ، بعد موت المورث ، ولم يوجد وإن علم ولو بلحظة ، ورث المتأخر إجماعا .

(۷) فلم يعلم هل سبق أحدهما الآخر أولا ، ولم يختلفوا فيه .

أوعلم ثم نسي (ولم يختلفوا فيه) بأن لم يدع ورثة كلٍّ سبق موت الآخر[1] (ورث كل واحد) من الغرقى ونحوهم[2] (من الآخر من تلاد ماله) أي من قديمه ، وهو بكسر التاء[3] (دون ما ورثه منه) أي من الآخر[4] (دفعا للدور)[5] هذا قول عمر وعلي رضي الله عنهما[6] .

---

(١) أو علم موت أحدهما أولاً ، وجهلوا عينه ، ولم يدع ورثة كل منهما سبق موت الآخر ، وإن ادعاه فيأتي .

(٢) كالهدمى ، والقتلى في معركة ، والأسرى ، ومن في غربة ، ونحوهم ممن عمي موته .

(٣) والتالد ، والتليد ، والتلاد : كل مال قديم ، والمراد : قديم ماله ، الذي مات وهو يملكه .

(٤) الذي مات معه .

(٥) وهو عدم الإستقرار ، يقال : دار حول البيت ، يدور ، دورانا ، من غير استقرار .

(٦) قال الشعبي : وقع الطاعون بالشام ، فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب عمر رضي الله عنه : أن ورثوا بعضهم من بعض ، واحتج الأصحاب بما روى إياس بن معاوية أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوم وقع عليهم بيت ؛ فقال « يرث بعضهم بعضا » لكن قال الموفق : إنما هو عن إياس نفسه ، وحكاه أحمد .

وعنه : لا إرث بينهم ، ولم يورثهم أبو بكر الصديق رضي الله عنه ، وروي عن ابن عباس ، وزيد، والحسن ، وغيرهم ، وروى سعيد وغيره أن قتلى اليمامة =

فيقدر أحدهما مات أولاً [١] ويورث الآخر منه [٢] ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته [٣] ثم يصنع بالثاني كذلك [٤] ففي أخوين ، أحدهما مولى زيد ، والآخر مولى عمرو ، ماتا ، وجهل الحال [٥] يصير مال كل واحد لمولى الآخر [٦] .

= وقتلى صفين ، والحرة ، لم يورث بعضهم من بعض ، ورثوا عصبتهم الأحياء ، وأن أم كلثوم بنت علي توفيت وابنها زيد ، ولم يدر أيهما الأول ، فلم ترثه ، ولم يرثها ، وهو قول عمر بن عبد العزيز ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وأصحابه .

وقال الشيخ : لو مات متوارثان ، وجهل أولهما موتا ، لم يرث بعضهم من بعض وهو مذهب مالك ، وأبي حنيفة ، والشافعي .

(١) ضرورة ، فإن شرط الإرث موت المورث .

(٢) أي من مال من قدر أنه مات أولا .

(٣) أي ثم يقسم جميع ماله الأصلي ، وما ورثه ، على الأحياء من ورثته .

(٤) أي يقدر مات أولا ، ويورث الآخر منه ، ثم يقسم ماله الأصلي ، وما ورثه ، على الأحياء من ورثته .

(٥) أو علم ثم نسي ، أو علم وجهل عينه ، ولم يدع ورثة واحد سبق موت الآخر ، لأنه يفرض موت مولى زيد ابتداء ، فيرثه ، أخوه ، ثم يكون لمولاه ، ثم يعكس ، وإن كان لهما أخت ، جعل لها الثلث من مال كل واحد منهما .

(٦) ومن لم يورث أحدهما من صاحبه ، جعل ميراث كل واحد لصاحبه ، وللأخت النصف ، وهو قول الجمهور .

وإن ادعى كل من الورثة سبق موت الآخر ، ولا بينة[1] تحالفا ، ولم يتوارثا[2] .

---

(١) أي وإن ادعى كل من ورثة نحو الغرقى والهدمى سبق موت صاحبه ، ولا بينة بالدعوى ، أو تعارضتا .

(٢) أي حلف كل منهما على ما أنكره من دعوى صاحبه ، ولم يتوارثا ، لعدم وجود شرطه ، وهو تحقق حياة الوارث ، بعد موت المورث ، كما إذا ماتت امرأة وابنها ، فقال زوجها : ماتت فورثناها ، ثم مات ابني فورثته . وقال أخوها : بل مات ابنها فورثته ، ثم ماتت فورثناها . حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه ، وكان ميراث الابن لأبيه ، وميراث المرأة لأخيها وزوجها .

باب ميراث أهل الملل[1]

جمع « ملة » بكسر الميم[2] وهي الدين ، والشريعة[3] . من موانع الإرث اختلاف الدين[4] ف (لا يرث المسلم الكافر[5] إلا بالولاء)[6] لحديث جابر : أَن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لايرث المسلم النصراني ، إلا أَن يكون عبده أَو أَمته » رواه الدارقطني[7] .

---

(١) أي بيان إرث أهل الملل ، اليهود ، والنصارى ، والمجوس ، وغيرهم ، وحكم ميراث المسلم معهم .

(٢) لا غير .

(٣) قال تعالى (إن الدين عند الله الإسلام) وقال (ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا) .

(٤) أي من موانع الإرث الثلاثة اختلاف الدين ، على ما يأتي تفصيله ، والثاني الرق ، والثالث القتل ، ولا نزاع في المنع بهما .

(٥) عند جمهور العلماء ، وقال الموفق : عند عامة الفقهاء ، وعليه العمل .

(٦) أي فيرث المسلم الكافر بالولاء ، روي عن علي وغيره ، وهو رواية عن أحمد .

(٧) ونحوه رواه عبد الرزاق عنه موقوفا ، وهو المحفوظ ، وقال ابن المنذر : ذهب الجمهور إلى الأخذ بما دل عليه حديث أسامة المتفق عليه ، ولأنه لا ولاية بين المسلم والكافر .

وإلا إذا أسلم كافر قبل قسم ميراث مورثه المسلم فيرث[1] (ولا) يرث (الكافر المسلم[2] إلا بالولاء)[3] لقوله عليه السلام « لا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر » متفق عليه[4] وخص بالولاء ، فيرث به ، لأنه شعبة من الرق[5]

---

(١) لما رواه أبو داود وغيره عن ابن عباس مرفوعا « كل قسم قُسم في الجاهلية ، فهو على ما قسم ، وكل قسم أدركه الإسلام ، فإنه على قسم الإسلام » ولقوله « من أسلم على شيء فهو له » رواه سعيد ، وقضى به عمر ، وعثمان ، واشتهر فلم ينكر ، فكان إجماعا .

(٢) باتفاق المسلمين .

(٣) وهو رواية عن أحمد ، وعنه : لايرثه . وقال الموفق : جمهور العلماء على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما ، للخبر الآتي ، ولأنه ميراث ، فيمنعه اختلاف الدين ، كميراث النسب ، ولأن اختلاف الدين مانع من الميراث ، فمنع الميراث بالولاء ، ولأن للميراث بالنسب أقوى ، فإذا منع الأقوى فالأضعف أولى ، قال : وهذا أصح في الأثر والنظر .

(٤) من حديث أسامة ، ورواه الخمسة وغيرهم ، وفي رواية ، قال : يارسول الله أتنزل غدا في دارك بمكة ؟ ، قال « وهل ترك لنا عقيل من رباع أودور؟ ! وكان عقيل ورث أبا طالب ، هو وطالب ، ولم يرث جعفر ، ولا علي شيئا ، لأنهما كانا مسلمين ، وكان عقيل وطالب كافرين ، ولغيرهما من الأحاديث ، وقال الشيخ : إذا كان الميت مسلما وهم كفار ، لم يرثوا باتفاق المسلمين ، وكذا لو كانوا كفارا وهؤلاء مسلمون ، وكذا لو كان عبدا وهم أحرار ، أو كان حرا وهم عبيد .

(٥) أما ثبوت الولاء ، مع اختلاف الدين فلا نزاع فيه ، وكونه شعبة من الرق يروى عن علي ، ولكن اختلاف الدين مانع مع النسب ، فبالولاء أولى ، ولو كان الأقرب من العصبة مخالفا لدين الميت ، والأبعد على دينه ، ورث دون الأقرب .

(و) اختلاف الدارين ليس بمانع[1] ف (يتوارث الحربي ، والذمي ، والمستأمن) إذا اتحدت أديانهم ، لعموم النصوص[2] (وأهل الذمة يرث بعضهم بعضا مع اتفاق أديانهم ، لا مع اختلافها[3] وهم ملل شتى)[4] لقوله عليه السلام « لا يتوارث أهل ملتين شتى »[5] (والمرتد لا يرث أحداً) من المسلمين ، ولا من الكفار[6] لأنه لا يقر على ماهو عليه ، فلم يثبت له حكم دين من الأديان[7] .

---

(١) لأنهم من أهل ملة واحدة .

(٢) القاضية بتوريثهم ، ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع ، ولمفهوم الحديث الآتي وغيره .

(٣) قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا . ولا فرق في ذلك بين أهل الذمة ، وغيرهم من الكفار ، للخبر المتقدم وغيره .

(٤) لا يتوارثون مع اختلافها ، لقول علي : الكفر ملل شتى ، قال الموفق : لا نعلم له مخالفا في الصحابة ، فكان إجماعا .

(٥) أي متفرقين في أديانهم ، فدل على أنه لا توارث بين أهل ملتين مختلفتين ، بالكفر ، أو بالإسلام والكفر ، وهو مذهب مالك ، وأحمد ، وغيرهما ، ولفظه ظاهر في عدم التوارث بين أهل ملل الكفر ، ولأن كل فريقين منهم لا موالاة بينهم ، ولا اتفاق في دين ، فلم يرث بعضهم بعضا ، كالمسلمين والكفار .

(٦) إلا أن يسلم قبل قسم الميراث .

(٧) قال الموفق : لا نعلم خلافا بين أهل العلم أن المرتد لايرث أحداً ، =

(وإن مات) المرتد (على ردته ، فماله فيءٌ)[1] لأنه لا يقر على ماهو عليه ، فهو مباين لدين أقاربه[2] (ويرث المجوسي بقرابتين) غير محجوبتين[3] في قول عمر ، وعلي ، وغيرهما[4] .

=وهو قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، لقوله « لايرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر » .

(١) في بيت مال المسلمين ، وهو قول مالك ، والشافعي .

(٢) وعنه : أنه لورثته من المسلمين ، وهو قول أبي بكر ، وعلي ، وابن مسعود والأوزاعي ، وغيرهم ، وأهل العراق ، قال زيد : بعثني أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم مالهم بين ورثتهم المسلمين . وقال الشيخ : المرتد إن قتل في في ردته ، أو مات عليها ، فماله لوارثه المسلم ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، وهو المعروف عن الصحابة ، ولأن ردته كمرض موته .

وقال ابن القيم : أما على القول الراجح : أنه لورثته من المسلمين ، فلا تتم الحيلة بالردة ، وهذا القول هو الصواب ، فإن ارتداده أعظم من مرض الموت المخوف ، وهو في هذه الحال قد تعلق حق الورثة بماله ، فليس له أن يسقط هذا التعلق بتبرع ، فهكذا المرتد بردته تعلق حق الورثة بماله ، إذ صار مستحقا للقتل .

وقال الشيخ رحمه الله : الزنديق منافق ، يرث ويورث ، لأنه عليه الصلاة والسلام لم يأخذ من تركة منافق شيئا ، ولا جعله فيئا ، فعلم أن التوارث مداره على النظرة الظاهرة ، واسم الإسلام يجري عليه في الظاهر إجماعا .

(٣) وكذا كل من يرى حل نكاح ذوات المحارم بجميع قراباته إن أمكن .

(٤) كابن مسعود ، وابن عباس ، وزيد ، في الصحيح عنه ، وهو قول =

(إن أَسلموا[١] أَو تحاكموا إلينا قبل إسلامهم)[٢] فلو خلف أُمه وهي أُخته[٣] بأَن وطئ أَبوه ابنته ، فولدت هذا الميت ، ورثت الثلث بكونها أُما ، والنصف بكونها أُختا[٤] (وكذا حكم المسلم يطأُ ذات رحم محرم منه بشبهة) نكاح[٥] أَو تسرٍّ ، ويثبت النسب[٦] (ولا إرث بنكاح ذات رحم محرم)[٧] .

= أبي حنيفة وغيره ، وأحد قولي الشافعي ، ولأنهما قرابتان ، ترث بكل واحدة منهما منفردة فترث بهما مجتمعتين ، كزوج هو ابن عم .

(١) أي كان حكمهم كآحاد المسلمين .

(٢) لقوله (وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط) .

(٣) أي من أبيه .

(٤) وإن كان معها أخت أخرى لم ترث الأخت التي هي أم إلا السدس ، لأنها انحجبت بنفسها وبالأخرى .

(٥) يثبت به النسب ، ويرث بجميع قراباته .

(٦) أي لو اشترى ذات محرمه وهو لا يعرفها ، فوطئها فأتت بولد ، ثبت النسب ، وورث بجميع قراباته ، والمسائل التي يجتمع فيها قرابتان ويصح الإرث بهما ست : عم هو أخ من أم ، وبنت هي أخت ، أو بنت ابن ، وأم هي أخت لأب وأم أم هي أخت لأب ، وأم أب هي أخت لأم .

(٧) للزوج أو الزوجة ، لبطلانه ، مجوسا كانوا أو غيرهم ممن جرى مجراهم ، إذا أسلموا ، أو تحاكموا إلينا ، قال الموفق : لا نعلم خلافا في أنهم لا يرثون بنكاح ذوات المحارم .

كأمه ، وبنته ، وبنت أخيه[1] (ولا) إرث (بعقد) نكاح (لا يقر عليه لو أسلم)[2] كمطلقته ثلاثا[3] وأم زوجته ، وأخته من الرضاع[4] .

---

(١) فلا ترث واحدة منهن بالزوجية ، لأنهم لا يقرون عليه ولو اعتقدوه ، وأما بالقرابة فيرث كل منهما صاحبه .

(٢) أي للزوج أو الزوجة ، لأن ما لا يقرون عليه بعد إسلامهم لا يتوارثون به ، والمجوس وغيرهم في هذا سواء .

(٣) أي كمطلقة الكافر ثلاثا ، ونكاحها قبل أن تنكح زوجا غيره ، ثم أسلما ، لم يقرا عليه ، وإن مات أحدهما لم يرثه الآخر ، وإن مات أحدهما قبل إسلامهما لم يتوارثا .

(٤) لا إرث بنكاحهما ، ولا يقرون عليه .

باب ميراث المطلقة[1]

(من أبان رجعيا ، أو بائنا ، يتهم فيه بقصد الحرمان[2] زوجته في صحته) لم يتوارثا[3] (أو) أبانها في (مرضه غير المخوف ومات به) لم يتوارثا .، لعدم التهمة حال الطلاق[4] (أو) أبانها في مرضه (المخوف ، ولم يمت به ، لم يتوارثا)[5] لانقطاع النكاح ، وعدم التهمة[6] (بل) يتوارثان (في طلاق رجعي لم تنقض عدته)[7] .

---

(١) أي بيان من يرث من المطلقات ، ومن لا يرث .

(٢) أي حكم المطلقة طلاقا رجعيا ، وهو ما دون الثلاث ، ولم تخرج من العدة ، أو طلقها بائنا يتهم في طلاقه بقصد حرمانها من الميراث ، على ما يأتي تفصيله .

(٣) لزوال الزوجية التي هي سبب الميراث ، قال الموفق : إذا طلق امرأته في صحته ، طلاقا بائنا ، أو رجعيا فبانت بانقضاء عدتها ، لم يتوارثا إجماعا .

(٤) ولأن حكم الطلاق فيه حكم الطلاق في الصحة ، فلم يتوارثا .

(٥) قال الموفق : في قول الجمهور ، كالمطلقة في الصحة .

(٦) لأنه لا فرار منه ، ولأن حكمه حكم الصحة ، في العطايا وغيرها ، فكذا الطلاق .

(٧) ومات أحدهما فيه .

سواء كان في المرض ، أو في الصحة[1] لأن الرجعية زوجة[2] (وإن أبانها في مرض موته المخوف[3] متهما بقصد حرمانها)[4] بأن أبانها ابتداء[5] أو سألته أقل من ثلاث فطلقها ثلاثا[6] (أو علق إبانتها في صحته على مرضه[7] .

---

(١) قال الموفق : بغير خلاف نعلمه ، وقال : روي عن أبي بكر ، وعمر ، وعلي وغيرهم ، وحكاه غير واحد إجماعا .

(٢) يلحقها طلاقه ، وظهاره ، وإيلاؤه ، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها .

(٣) فلها معه حالتان : إما أن يكون متهما بقصد حِرْمانها الميراث ، أولا .

(٤) لم يرثها وترثه ، وجزم ابن القيم وغيره : أن السابقين الأولين ، من المهاجرين والأنصار ، ورثوا المطلقة ، المبتوتة في مرض الموت ، حيث يتهم بقصد حرمانها الميراث ، بلا تردد ، وإن لم يقصد الحرمان ، لأن الطلاق ذريعة . قال : وأما إذا لم يتهم ، ففيه خلاف معروف ، مأخذه أن المرض أوجب تعلق حقها بماله ، فلا يمكن من قطعه ، أوسدا للذريعة بالكلية .

(٥) أي بلا سؤالها ، ورثته ما لم تتزوج أو ترتد ، لقرينة التهمة .

(٦) ورثته ، كطلاق المريض ، وهذا ما لم تكن سألته الطلاق على عوض ، لأنها سألته الإبانة ، فأجابها إليها ، ومفهومه أنها لو سألته الطلاق ، فطلقها ثلاثا لم ترث ، وإن أقر في مرضه أنه طلقها ثلاثا في صحته لم يقبل ، وصار حكمه حكم طلاقه في مرضه .

(٧) ورثته ، أو علقه على فعل لابد لها منه ، كالصلاة المكتوبة ، والأكل ونحوه ورثته ، لأنه فر من ميراثها .

أو) علق إبانتها (على فعل له) كدخوله الدار[1] (ففعله في مرضه) المخوف[2] (ونحوه) كما لو وطئ عاقل حماته بمرض موته المخوف[3] (لم يرثها) إن ماتت ، لقطعه نكاحها[4] (وترثه) هي (في العدة وبعدها)[5] لقضاء عثمان رضي الله عنه[6] (ما لم تتزوج[7] .

---

(١) أي بأن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق .

(٢) ورثته ، وكذا إن علقه على ترك فعله له فتركه ، بأن قال : إن لم أدخل الدار فأنت طالق ثلاثا . فمات قبل فعله ، لأنه أوقع الطلاق بها في المرض .

(٣) ولو لم يمت به الزوج من مرضه ذلك وكذا لو وطيء ابنتها بمرض موته المخوف .

(٤) بوطئه أمها أو بنتها .

(٥) ترثه في العدة عند الجمهور كما يأتي ، وبعدها في المشهور عن أحمد ، وقول مالك وغيره ، لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن ، أن أباه طلق أمه وهو مريض ، فمات ، فورثته بعد انقضاء العدة ، ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها ، وهو لا يزول بانقضاء العدة .

(٦) فإنه ورّث تماضر ، من عبد الرحمن بن عوف ، وكان طلقها في مرضه ، واشتهر فلم ينكر ، وقال له عمر : إن مت لأورثنها منك . فقال : قد علمت ، وهو قول جمهور أئمة الإسلام ، وقال ابن القيم : ورث عثمان المبتوتة في مرض الموت ، ووافقه الصحابة ، معارضة له بنقيض قصده .

(٧) فيسقط ميراثها عند أكثر أهل العلم ، لأنها وارثة من زوج ، فلا ترث آخر ، كسائر الزوجات ، ولأن التوريث في حكم النكاح ، فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر .

أو ترتد) فيسقط ميراثها ، ولوأسلمت بعد[1] لأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول[2] ويثبت الإرث له دونها إن فعلت في مرض موتها المخوف مايفسخ نكاحها[3] ما دامت في العدة[4] إن اتهمت بقصد حرمانه[5] .

---

(١) لأن مجرد ارتدادها يسقط إرثها ، وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، وإن ارتد أحد الزوجين ، ثم عاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة ، ورثه الآخر ، لأن النكاح باق ، وإن انقضت قبل رجوعه ، انفسخ النكاح ، ولم يرث أحدهما الآخر .

(٢) وإن لم يمت المطلق من مرضه المخوف ، بل لسع ونحوه ، ورثته مالم تتزوج أو ترتد ، ولو أبانها قبل الدخول ورثته ، معاقبة له بنقيض قصده ، ولا عدة عليها .

(٣) كإرضاعها ضرتها الصغيرة ، أو زوجها الصغير في الحولين ، أو ارتدادها في مرض موتها المخوف ، ونحو ذلك .

(٤) تبع التنقيح والمنتهى ، وجزم في الإقناع بثبوته ، ولو بعد العدة ، كما لو كان هو المطلق ، وجزم به في الفروع ، وكذا أطلق الموفق في المقنع ، وتبعه الشارح ، وعلله بأنها أحد الزوجين ، فر من ميراث الآخر ، فأشبهت الرجل .

(٥) كالزوج ، وأما لو دبّ زوجها الصغير ، أو ضرتها الصغيرة ، فارتضعت منها وهي نائمة ، لم تتهم بقصد حرمانه ، وسقط ميراثه منها ، كما لو ماتت قبله ، وإن طلق بقصد حرمان إرثه أربعا كن له ، وانقضت عدتهن منه ، وتزوج أربعا سواهن ثم مات ، ورث منه الثمان ، ما لم تتزوج المطلقات ، أو يرتددن ، جزم به في الإقناع ، واختار الموفق : ترثه المنكوحات خاصة ، وقال الشيخ : لو تزوج في مرض موته مضارة ، لتنقيص إرث غيرها ، وأقرت به ورثته ، لأن له أن يوصي بالثلث .

باب الإقرار بمشارك في الميراث[1]

(إذا أَقر كل الورثة) المكلفين[2] (ولو أَنه) أَي الوارث المقر (واحد) منفرد بالإِرث[3] (بوارث للميت) من ابن ونحوه[4] (وصدق) المقر به[5] (أَو كان) المقر به (صغيراً أَو مجنونا[6] والمقربه مجهول النسب[7] .

---

(١) أي بيان الإقرار بوارث وشروطه ، وطريق العمل فيما إذا أقر بعض الورثة دون بعض .

(٢) لأن إقرار غير المكلف لا يعول عليه .

(٣) تعصيبا ، أو فرضا وردا ، كالبنت ، ولو مع عدم أهلية الشهادة كالفاسق .

(٤) سواء كان مشاركا له ، كابن للميت يقر بابن آخر ، أو مسقط له ، كأخ للميت يقر بابن للميت ، ولو من أمته ، ففى الصحيحين أن سعد بن أبي وقاص قال للنبي صلى الله عليه وسلم : أمرني أخي : أن انظر ابن أمة زمعة فاقبضه ، فإنه ابني . وقال ابن زمعة : أخي ، وابن أمة أبي ، ولد على فراشه ، فقال « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » .

(٥) إن كان مكلفا ثبت نسبه ، وإلا لم يعتبر تصديقه .

(٦) ولو لم يصدقه .

(٧) لأن معروف النسب لا يصح أن يقطع نسبه الثابت من غيره .

ثبت نسبه) بشرط أن يمكن كون المقربه من الميت[1] وأن لا ينازع المقر في نسب المقربه[2] (و) ثبت (إرثه) حيث لا مانع[3] لأن الوارث يقوم مقام الميت ، في بيناته ، ودعاويه ، وغيرها[4] فكذلك في النسب[5] ويعتبر إقرار زوج ، ومولى إن ورثا[6] (وإن أقر) به بعض الورثة ، ولم يثبت نسبه[7] .

---

(١) بحيث يحتمل أن يولد لمثله ، فلو أقر بمن عمره اثنتا عشرة سنة ، أنه ابن من عمره عشرون سنة فباطل ، لعدم الإمكان .

(٢) فإن نوزع فيه ، فليس إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر .

(٣) من نحو رق ، أو قتل ، فيثبت نسبه ، ولا يرث ، للمانع الذي قام به .

(٤) كالديون التي له وعليه ، والأيمان التي له وعليه .

(٥) أي إذا كان يقوم مقام الميت في تلك الأحوال ، قام مقامه في النسب ، وهو قول الشافعي وغيره ، وإن فقد شيء من تلك الشروط الأربعة – وهي : إقرار الجميع ، وتصديق المقر به إن كان مكلفا ، وإمكان كونه من الميت ، وعدم المنازع – لم يثبت نسبه .

(٦) أي ويعتبر لثبوت نسب المقر به إقرار الزوج ، والمولى المعتق ، إذ كانا في الورثة ، لشمول اسم الورثة لكل منهما ، وإن أقر أحدهما الذي لا وارث معه بابن للآخر من غيره ، فصدقه الإمام أو نائبه ، ثبت نسبه ، وإلا فلا .

(٧) قال الموفق : بالإجماع ، لأن النسب لا يتبعض ، فلا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر ، ولا إثباته في حقهما .

بشهادة عدلين منهم ، أو من غيرهم[1] ثبت نسبه من مقر فقط[2] وأخذ الفاضل بيده[3] أو ما في يده إن أسقطه[4] فلو أقر (أحد ابنيه بأخ مثله) أي مثل المقر (فله) أي للمقر به (ثلث ما بيده) أي يد المقر[5] لأن إقراره تضمن أنه لا يستحق أكثر من ثلث التركة ، وفي يده نصفها ، فيكون السدس الزائد للمقر به[6] (وإن أقر بأخت[7] فلها خمسه) أي خمس ما بيده لأنه لا يدعي أكثر من خمسي المال ، وذلك أربعة أخماس النصف الذي بيده ، يبقى خمسه ، فيدفعه لها[8] .

---

(١) أنه ولد على فراشه ، أو أنه أخوه ونحوه ، أو أن الميت أقر به ، فيثبت النسب ، ويشاركهم في الإرث .

(٢) أي دون الميت وبقية الورثة ، لأنه إقرار على نفسه خاصة ، فلزمه كسائر الحقوق .

(٣) على مقتضى إقراره إن فضل ، لأنه مقر بأن ذلك له .

(٤) لإقراره أنه له ، فلزمه دفعه إليه .

(٥) فيلزمه دفعه إليه .

(٦) وهو مذهب مالك وغيره ، وتصح من ستة ، للمنكر ثلاثة ، وللمقر اثنان ، وواحد للمقر به .

(٧) لإقراره أنه لها .

(٨) وتصح من عشرة ، للمنكر خمسة ، وللمقر أربعة ، وللأخت المقر بها واحد ، وإن لم يكن في يد المقر شيء فلا شيء للمقر به .

وإن أَقر ابن ابن بابن ، دفع له كل مابيده ، لأَنه يحجبه[1] وطريق العمل : أَن تضرب مسأَلة الإقرار أَو وفقها ، في مسأَلة الإِنكار[2] وتدفع لمقر سهمه من مسأَلة الإِقرار ، في مسأَلة الإِنكار أَو وفقها ، ولمنكر سهمه من مسأَلة الإِنكار ، في مسأَلة الإِقرار أَو وفقها[3] ولمقر به ما فضل[4] .

---

(١) أي وإن أقر ابن ابن للميت بابن للميت ، فللمقر به كل ما في يد المقر ، لأنه يحجبه عن الإرث بإقراره به ، وإن أقر أخوان أحدهما من أب ، وآخر من أم ، بأخ لهما من أبوين ، ثبت نسبه ، وأخذ ما بيد ذي الأب ، لحجبه به ، بخلاف الأخ لأم .

(٢) إن تباينتا ، أو توافقتا وتراعي الموافقة ، فتضرب إحداهما في الأخرى ، إن كان بينهما موافقة ، وتكتفي بإحداهما إن تماثلتا ، وبأكبرهما إن تداخلتا .

(٣) وتجمع ماحصل للمقر والمنكر من الجامعة .

(٤) من الجامعة ، فلو أقر أحد ابنين بأخوين ، فصدقه أخوه في أحدهما ثبت نسبه ، فصاروا ثلاثة ، فتضرب مسألة الإقرار في الإنكار ، تكن اثني عشر ، للمنكر سهم من الإنكار ، في الإقرار أربعة ، وللمقر سهم من الإقرار ، في الإنكار ثلاثة وللمتفق عليه إن صدقه المقر مثل سهمه ، وإن أنكره فمثل سهم المنكر ، وللمختلف فيه ما فضل ، وهما سهمان حال التصديق ، وسهم حال الإنكار .

باب ميراث القاتل والمبعض والولاء[1]

بفتح الواو والمد[2] أي ولاء العتاقة[3] (من انفرد بقتل مورثه[4] أو شارك فيه ، مباشرة[5] أو سببا) كحفر بئر تعديا[6]

---

(١) أي : باب بيان ميراث القاتل ، في الحال التي يرث فيها ، دون الحال التي لا يرث فيها ، وبيان ميراث المعتق بعضه ، دون القن ، وبيان الميراث بالولاء .

(٢) فالولى بالقصر الدنو .

(٣) لا المحبة ، والولاء لغة : الملك ؛ وشرعا : ثبوت حكم شرعي بعتق أو تعاطي سببه .

(٤) بلا حق لم يرثه ، وتقدم أنه من موانع الإرث لما يأتي ، وعمر أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه ، دون أبيه ، وكان حذفه بسيف فقتله ، واشتهر فلم ينكر ، فكان إجماعا ، وحكاه الموفق إجماع أهل العلم ، إلا ما حكي عن ابن المسيب ، وابن جبير .

(٥) أي أو شارك في قتل مورثه مباشرة ، لم يرثه ، لأن شريك القاتل قاتل ، بدليل أنه يقتل به لو أوجب القصاص ، ويلزمه من الضمان بحسبه .

(٦) أي أو يكون قتله الحر المشارك فيه سببا ، كحفر بئر تعديا ، بكونه في موضع لا يحل حفرها فيه ، فيموت بها مورثه .

أَو نصب سكين (بلا حق ، لم يرثه[1] إِن لزمه) أَي القاتل (قود ، أَودية ، أَو كفارة) على ما يأْتي في الجنايات[2] لحديث عمر : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « ليس للقاتل شيء » رواه مالك في موطئه ، وأَحمد[3] (والمكلف وغيره) أَي غير المكلف ، كالصغير ، والمجنون ، في هذا (سواء) لعموم ما سبق[4] .

---

(١) أي أو يكون سببا ، كنصب سكين أو حجر بلا حق ، فيموت به مورثه لم يرثه ، وكذا لو كان برش ماء ، أو إخراج نحو جناح بطريق ، ونحو ذلك .

(٢) أي إن لزم القاتل قود ، بأن يكون القتل عمدا ، أو لزمه دية ، كقتل الوالد ولده ولو عمدا ، فإنه تلزمه الدية فقط ، أو كفارة ، بأن يكون القتل خطأً ، فلا يلزمه إلا كفارة ، على ما يأتي في الجنايات موضحا إن شاء الله تعالى .

(٣) وابن ماجه ، وغيرهم ، ولأبي داود ، والنسائي ، عن عمرو بن شعيب مرفوعا « لا يرث القاتل شيئا » ولأحمد من حديث ابن عباس : من قتل قتيلا فإنه لا يرثه ، وإن لم يكن له وارث غيره ، وإن كان والده أو ولده ، فليس لقاتل ميراث ولها شواهد بمجموعها يحتج بها ، وقضى به عمر كما تقدم ، وعلي ، وشريح ، وغيرهم من قضاة المسلمين ، وهو مذهب جمهور العلماء .

وقال الشيخ : الآمر بقتل مورثه لايرثه ، ولو انتفى عنه الضمان ، وقال ابن القيم : قتلا مضمونا بقصاص ، أو دية ، أو كفارة ، أو قتلا مطلقا ، سواء قصد القاتل أن يتعجل الميراث ، أو لم يقصده ، فإن رعاية هذا القصد غير معتبرة في المنع اتفاقا ، لأن توريث القاتل ذريعة إلى وقوع هذا الفعل ، فسد الشارع الذريعة بالمنع .

(٤) من الأحاديث والآثار والإعتبار .

(وإن قتل بحق قودا ، أو حدا[1] أو كفرا) أي غير ردة[2] (أو ببغي) أي قطع طريق[3] لئلا يتكرر مع ما يأتي[4] (أو) بـ (صيالة ، أو حرابة[5] أو شهادة وارثه) بما يوجب القتل[6] (أوقتل العادل الباغي ، وعكسه) كقتل الباغي العادل (ورثه)[7] لأنه فعل مأذون فيه ، فلم يمنع الميراث[8] (ولا يرث الرقيق)[9]

---

(١) كقصاص ، وترك زكاة ، أو زنا ، ونحو ذلك ورثه ، لأن حرمانه يمنع استيفاء الحقوق المشروعة ، وإقامة الحدود الواجبة ، وهو لا يفضي إلى إيجاد قتل محرم .

(٢) نحو أن يقتل المسلم عتيقه الكافر ، وهذه الصورة ليست في الإقناع ، ولا في المنتهى ، ولا الشرح .

(٣) ويأتي قتل القاطع إذا قتل فيرثه ، لأنه قتله بحق ، إن لم يندفع إلا بالقتل ، أو حرابة ، بأن يقتل مورثه الحربي .

(٤) أي من قوله : أو قتل العادل الباغي ، وعكسه .

(٥) صيالة دفعا عن نفسه ، كالصائل عليه .

(٦) بحق ، أو تزكية الشاهد عليه بحق ، أو حكم بقتله .

(٧) نص عليه أحمد ، وجزم به في الإقناع وغيره .

(٨) كما لو أطعمه وسقاه باختياره ، فأفضى إلى تلفه ، واختار الموفق وغيره : لو أدب ولده ونحوه ، ولم يسرف ، فمات ورثه .

(٩) قال الموفق : لا أعلم فيه خلافا ، إلا ما روي عن ابن مسعود ، لأن فيه نقصا ، منع كونه موروثا ، فمنع كونه وارثا ، كالمرتد .

ولو مدبرا ، أو مكاتبا ، أو أم ولد[1] لأنه لو ورث لكان لسيده ، وهو أجنبي[2] (ولايورث) لأنه لامال له[3] (ويرث من بعضه حر ، ويورث[4] ويحجب ، بقدر ما فيه من الحرية)[5] لقول علي ، وابن مسعود[6] .

---

(١) لأنه رقيق ، والنبي صلى الله عليه وسلم باع مدبرا ، ولأنه لو مات وسيده حي فهو قن ، وأم الولد مملوكة ، يجوز لسيدها وطؤها بحكم الملك ، وإجارتها ، وأما المكاتب فإن لم يملك قدر ماعايه فهو عبد ، لا يرث ، ولا يورث ، وإن ملك قدر ما يؤدي ، فروايتان ، إحداهما أنه عبد ما بقي عليه درهم ، للأخبار ، واختاره الموفق وغيره ، وروي عن عمر وغيره ، وعنه : إذا ملك مايؤدي ، يرث ويورث ، لخبر « إذا كان عنده ما يؤدي ، فلتحتجب عنه » فالله أعلم .

(٢) أي من مورث رقيقه ، فلم يرث الرقيق لأجل ذلك .

(٣) فيورث عنه لقوله صلى الله عليه وسلم « من باع عبدا له مال ، فماله لبائعه ، إلا أن يشترطه المبتاع » ولأنه لايملك ، ومن قال : يملك بالتمليك ؛ فملكه غير مستقر ، يزول إلى سيده ، بزوال ملكه عن رقبته ، للخبر ، ولأن السيد أحق بمنافعه ، وأكسابه في حياته ، فكذلك بعد مماته ، وأما الأسير الذي عند الكفار ، فيرث إذا علمت حياته ، عند عامة الفقهاء .

(٤) أي ويرث من بعضه حر بقدر ما فيه من الحرية ، ويورث بقدر ما فيه من الحرية .

(٥) أي ويحجب من بعضه حر بقدر ما فيه من الحرية .

(٦) وعثمان التيمي ، وابن المبارك ، وغيرهم ، لما روى أحمد وغيره عن ابن عباس مرفوعا « يرث المكاتب ويورث ، على قدر ما عتق منه » حسنه الترمذي ، ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه ، كما لو كان الآخر مثله .

وكسبه ، وإرثه بحريته لورثته[1] فابن نصفه حر ، وأم وعم حران ، للابن نصف ماله لو كان حرا ، وهو ربع وسدس[2] وللأُم ربع ، والباقي للعم[3] (ومن أَعتق عبدا) أَو أَمة ، أَو أَعتق بعضه فسرى إلى الباقي[4] أَو عتق عليه برحم ، أَو كتابة ، أَو إيلاد[5] .

---

(١) كما إذا كان نصفه حرا ، وهاياه مالك نصفه ، بأخذ نصف كسبه ، فنصف كسبه له ، يختص به ورثته ، وكذا إرثه ، وما قاسم سيده في حياته ، يختص به ورثته .

(٢) بنصفه الحر ، ولو كان الابن كامل الحرية ، كان للأم السدس ، وله الباقي ، وهو نصف وثلث .

(٣) للأم ربع ، لأن الابن الحر يحجبها عن سدس فبنصفه الحر يحجبها عن نصف سدس ، يبقى لها سدس ، ونصف سدس ، وذلك ربع ، والباقي – وهو ثلث – للعم تعصيبا ، فتجعل مسألة حرية ، ومسألة رق ، فمسألة الحرية من ستة ، ومسألة الرق من ثلاثة ، فتضرب الستة في حالتي الحرية والرق ، فللابن خمسة لو كان حرا ، وللأم ثلاثة فيهما ، والباقي للعم .

(٤) على ما يأتي بيانه ، فله عليه الولاء ، قال الموفق : أجمع أهل العلم على أن من أعتق عبدا ، أو عتق عليه ، ولم يعتقه سائبة ، ولا من زكاته ، أو نذره ، أو كفارته ، أن له عليه الولاء للخبر .

(٥) أي أو عتق عليه بسبب ما عليهما من رحم ، كما لو ملك أباه ، أو ولده ، أو أخاه ونحوه ، أو عتق عليه بكتابة ، بأن كاتبه على مال فأداه ، ولو إلى الورثة وعتق ، ولأحمد وغيره مرفوعا « المكاتب يورث بقدر ماعتق منه » حسنه الترمذي =

أو أعتقه في زكاة ، أوكفارة (فله عليه الولاء)[1] لقوله عليه السلام « الولاء لمن أعتق » متفق عليه[2] وله أيضا الولاء على أولاده ، وأولادهم وإن سفلوا ، من زوجة عتيقة ، أو سرية[3] .

= أوعتق عليه بإيلاد ، كأن أتت أمته منه بولد ، ثم مات أبوالولد ، فله عليه الولاء ، ولو أعتق حربي حربيا ، فله عليه الولاء عند جمهور العلماء .

(١) أي أو أعتقه في زكاة أو عن كفارة ، أو نذر ، فله عليه الولاء ، جزم به في الإقناع وغيره ، لأنه معتق عن نفسه ، فكان الولاء له ، وعن أحمد في الذي يعتق في الزكاة : ولاؤه للذي جرى عتقه على يديه ، وقال أبو عبيد : ولاؤه لصاحب الصدقة ، قال الموفق : وهو قول الجمهور ، في العتق في النذر والكفارة .

وعن أحمد في الذي يعتق من زكاته : إن ورث منه شيئا جعله في مثله ، وعلله الموفق بأنه معتق من غير ماله ، فلم يكن له الولاء . وكثير من أهل العلم أنه لايعتق من الزكاة ، وهو رواية عن أحمد ، وقول الشافعي ، وتقدم .

(٢) فدل على أن الولاء للمعتق ، ومقتضاه نفيه عمن سواه ؛ وللترمذي وصححه « الولاء لحمة كلحمة النسب » أي يجري الولاء مجرى النسب لا يتأتى انتقاله « لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث » بل إنما يورث به ، وفي الصحيحين : نهى عن بيع الولاء وهبته ؛ وهذا مذهب جماهير العلماء .

(٣) أي ومن أعتق عبدا ، أو عتق عليه ، فله أيضا الولاء على أولاد العتيق ، وأولادهم وإن سفلوا ، من زوجة معتقة . للعتيق أو غيره ، لا حرة الأصل ، وعلى أولاده من سرية العتيق ، وتقدم قول الموفق : أجمعوا على أن من أعتق عبدا ، أو عتق عليه ، أن له عليه الولاء .

وعلى من له أولهم ولاؤه[1] لأنه ولي نعمتهم ، وبسببه عتقوا[2] ولأن الفرع يتبع أصله[3] ويرث ذو الولاء مولاه[4] (وإن اختلف دينهما) لما تقدم[5] فيرث المعتق عتيقه عند عدم عصبة النسب[6] ثم عصبته بعده ، الأقرب فالأقرب على ما سبق[7] .

---

(١) أي وله أيضا : الولاء على من للعتيق ولاؤه ، كعتقائه « أولهم » أي لأولاد العتيق وإن سفلوا ولاؤه ، كمعتقيه ، ومعتقي أولاده وأولادهم ، ومعتقهم أبدا ما تناسلوا .

(٢) أي بسبب معتق العتيق ، ومن له أولهم ولاؤه .

(٣) فأشبه مالو باشر عتقهم ، ولا فرق بين كون ذلك في دار الإسلام أو الحرب ، لتشبيه الشارع الولاء بالنسب ، ولو اختلف دينهما في قول جمهور العلماء .

(٤) أي ويرث ذو الولاء بالولاء مولاه بشرطه ، ما لم تستغرق فروضهم المال ، لخبر « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر » .

(٥) وتقدم بأدلته وتعاليله .

(٦) وعند عدم ذوي فروض تستغرق فروضهم المال لخبر « ألحقوا الفرائض بأهلها » الحديث ، ومتى وجدوا فلا شيء للمولى بلا خلاف اتفاقا .

(٧) أي ثم يرث عصبة المعتق بعده بالولاء ، الأقرب فالأقرب من المعتق لما سبق ، ولما روى أحمد في امرأة أعتقت عبدا ، ثم توفيت ، وتركت ابنا لها وأخا ، ثم توفي مولاها ، فقال صلى الله عليه وسلم « ميراثه لابن المرأة » .

(ولا يرث النساء بالولاء إلا من أَعتقن) أَي باشرن عتقه[1] أَو عتق عليهن بنحو كتابة[2] (أَو أَعتقه من أَعتقن) أَي عتيق عتيقهن ، وأَولادهم[3] لحديث عمرو بن شعيب عن أَبيه عن جده مرفوعا « ميراث الولاء للكُبْر من الذكور »[4] ولا يرث النساء من الولاء إلا ولاءَ من أَعتقن ؛ والكُبْر – بضم الكاف وسكون الموحدة – أَقرب عصبة السيد إليه يوم موت عتيقه[5] والولاء لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يوقف ، ولا يوصى به ، ولا يورث[6]

---

(١) وتوريثها من معتقها لا خلاف فيه بين العلماء .

(٢) كرحم أو تدبير ، وغير ذلك مما تقدم ، وكذا مكاتبهن بلا خلاف ، لخبر « إنما الولاء لمن أعتق » وتقدم أن المرأة تحوز ثلاثة مواريث ، منها أنها ترث عتيقها ، ولأنها منعمة بالإعتاق كالرجل .

(٣) أي أولاد عتيقهن ، وأولاد عتيق عتيقهن ، ومن جروا ولاءه .

(٤) وهو قول أكثر أهل العلم ، وذكره أحمد وغيره عن جماعة من الصحابة .

(٥) ولإجماع الصحابة ومن بعدهم عليه . وابنة حمزة ورثت بولاء نفسها ، ولأنه لحمة كلحمة النسب ، والمولى كالنسيب من الأخ والعم ، فولده من العتيق بمنزلة ولد أخيه وعمه ، ولايرث منهم إلا الذكور خاصة ، ولا يرث بالولاء ذو فرض إلا أب وجد ، يرثان السدس مع الابن أو ابنه .

(٦) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وهبته ، فلا ينتقل كالقرابة ، بل هو معنى يورث به ، عند جمهور العلماء من الصحابة والتابعين .

فلو مات السيد عن ابنين ، ثم مات أَحدهما عن ابن ، ثم مات عتيقه ، فإِرثه لابن سيده وحده[1] ولو مات ابنا السيد ، وخلف أَحدهما ابنا ، والآخر تسعة ، ثم مات العتيق ، فإِرثه على عددهم كالنسب[2] ولو اشترى أَخ وأُخته أَباهما ، فعتق عليهما ثم ملك قنا فأَعتقه ، ثم مات الأَب ، ثم العتيق ، ورثه الابن بالنسب ، دون أُخته بالولاء[3] وتسمى مسأَلة القضاة[4] يروى عن مالك أَنه قال : سأَلت سبعين قاضيا من قضاة العراق عنها ، فأَخطؤا فيها[5] .

---

(١) لأنه أقرب عصبة إليه ، وهو معنى قوله « الولاء للكبر » .

(٢) فيكون لكل واحد عشر التركة ، للأخبار والآثار ، وهو قول أكثر العلماء ، ولأنهم إنما يرثون العتيق بولاء معتقه ، لا نفس الولاء .

(٣) لأنه ابن المعتق أو أخوه ، فورثه بالنسب .

(٤) لكثرة من أخطأ منهم فيها .

(٥) ذكره في الإنصاف ، ولو مات الابن ثم مات العتيق ، ورثت منه بقدر عتقها من الأب ، والباقي بينها وبين معتق أمها إن كانت عتيقة .

كتاب العتق[1]

وهو لغة : الخلوص[2] وشرعا : تحرير الرقبة[3] وتخليصها من الرق[4] (وهو من أَفضل القرب)[5] لأَن الله تعالى جعله كفارة للقتل[6] .

---

(١) أي بيان فضله ، وأحكامه ، وتعليقه ، وكتابة الرقيق ، وأحكام أمهات الأولاد ، وما يتعلق بذلك ، لما ذكر إرث المبعض ، والإرث بالولاء ، ناسب أن يعقبه العتق .

(٢) ومنه عتاق الخيل ، وعتاق الطير ، أي خالصها ، وسمي البيت الحرام : العتيق ، لخلوصه من أيدي الجبابرة .

(٣) أي من الرق ، وخصت الرقبة مع وقوعه على جميع البدن ، لأن ملك السيد له ، كالغل في رقبته ، المانع له من التصرف ، فإذا عتق فكأن رقبته أطلقت من ذلك .

(٤) عطف تفسير ، وتحرر الرقيق : خلص من الرق . وعتق العبد ، وأعتقته فهو عتيق ومعتق ، وأجمعوا على أنه يصح عتق المالك التام الملك ، الصحيح الرشيد ، الغني غير العديم .

(٥) بالكتاب والسنة ، والإجماع ، كقوله تعالى (فكّ رقبة) وقوله صلى الله عليه وسلم « من أعتق رقبة مؤمنة أعتقه الله من النار » وحكى الوزير وغيره : الاتفاق على أن العتق من القرب ، المندوب إليها .

(٦) قال تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) جعله تعالى كفارة =

والوطء في نهار رمضان[1] والأيمان[2] وجعله النبي صلى الله عليه وسلم فكاكاً لمعتقه من النار[3] وأفضل الرقاب أنفسها عند أهلها[4] وذكر ، وتعدد أفضل[5] .

= لقتل الخطأ، لعظم الأجر في تحريرها ، وقوله (فك رقبة) أي إعتاقها ، وإطلاقها فداء له من النار .

(١) بالسنة الصحيحة ، وكفارة للظهار ، قال فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) .

(٢) أي وكفارة للأيمان ، قال تعالى (أو تحرير رقبة) إلى قوله (ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم) .

(٣) فقال « من أعتق رقبة مؤمنة ، أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار » وفي لفظ « بكل إرب منها إربا منه من النار » ولما فيه من تخليص الآدمي المعصوم ، من ضرر الرق ، وملك نفسه ومنافعه ، وتكميل أحكامه ، وتمكينه من التصرف في نفسه ، ومنافعه ، على حسب اختياره .

(٤) أي أعظمها وأعزها في نفوس أهلها ، لقوله صلى الله عليه وسلم لما سئل : أي الرقاب أفضل ؟ قال : « أنفسها عند أهلها ، وأغلاها ثمنا » وللبخاري « أعلاها » ونص عليه أحمد ، نقله الجماعة ، وعتق مثل ذلك ما يقع غالبا إلا خالصا . وقيل : ولو كافرة ، وأنه يثاب على عتقه ، وفي الفنون : لا يختلف الناس فيه . واحتج به ، وبرق الذرية ، على أن الرق ليس بعقوبة ، بل محنة وبلوى ، وقيل : لا أجر له إلا إن انتهى أمره إلى الإسلام .

(٥) أي وأفضل الرقاب ذكر ، لخبر « من أعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار ، وامرأتين كانتا فكاكه من النار » ولو كان المعتق أنثى ؛ وهما سواء في الفكاك من النار ، إذا كانا مؤمنين لخبر « من أعتق رقبة مؤمنة » وتعدد في العتق أفضل من عتق واحد ، ولو من إناث ، والمراد — والله أعلم — أنه لو كان مع شخص ألف =

(ويستحب عتق من له كسب) لانتفاعه به[1] (وعكسه بعكسه) فيكره عتق من لا كسب له[2] وكذا من يخاف منه زنا أَو فساد[3] وإِن علم ذلك منه أَو ظن حرم[4] وصريحه نحو : أَنت حر أَو محرر أَو عتيق أَو معتق[5] أَو حررتك أَو أَعتقتك[6] .

= درهم أراد أن يشتري به رقابا يعتقها ، فوجد رقبة نفيسة ، ورقبتين مفضولتين ، فالثنتان أفضل ، أما من أراد أن يعتق رقبة واحدة ، فالأكثر قيمة ، كما تقدم ، وربما يختلف بإختلاف الأشخاص ، فلو كان شخص ، بمحل عظيم من العلم والعمل ، وانتفاع المسلمين به ، فعتقه أفضل من عتق جماعة ليس فيهم هذه الصفات ، فيكون الضابط : اعتبار الأكثر نفعا .

(١) أي بملك كسبه بالعتق ، ومن له دين يمنعه من الفساد .

(٢) لسقوط نفقته بإعتاقه ، فيصير كلا على الناس ، ويحتاج إلى المسألة .

(٣) كقطع طريق ، وسرقة ، لأنه عون على الفساد ، أو يخاف لحوقه بدار الحرب ، أو ردته عن الإسلام .

(٤) أي وإن علم من الرقيق ما ذكر ، أو ظن وقوعه ، حرم عتقه ، لأن الوسيلة إلى الحرام حرام ، وإن أعتقه مع علمه بذلك ، أو ظنه صح ، ونفذ ، لصدوره في محله .

(٥) فيصح العتق ممن تصح وصيته ، بالقول والملك ، لابنية مجردة ، وصريح القول : لفظ الحرية ، ولفظ العتق ، نحو : أنت حر . أو أنت محرر . فيعتق ولو لم ينوه ، ما لم ينو بالحرية عفته ، وكرم خلقه ، ونحوه .

(٦) فهذه الألفاظ تلزم السيد بإجماع العلماء ، ومتى أعتق عبده ، وهو =

وكنايته ، نحو : خليتك ، والحق بأهلك[1] ولا سبيل أو لا سلطان لي عليك[2] وأنت لله أو مولاي[3] وملكتك نفسك[4] ومن أعتق جزءًا من رقيقه سري إلى باقيه[5] .

= صحيح جائز التصرف ، عتق بلانزاع ، وكذا : أنت حر في هذا الزمان ، أو في هذا المكان ، أو في هذه البلدة ؛ عتق مطلقا ، ولو قال : أعتقتك هازلاً ؛ عتق ، ولو تجرد عن النية ، لا من نائم ونحوه ، ولا بأمر ، أو مضارع ، أو اسم فاعل . واتفقوا على أن من أعتق ما في بطن أمته ، فهو حر دون الأم .

(١) أي وكناية العتق التي يقع بها مع نية أو قرينة كسؤال عتق ، نحو : خليتك وأطلقتك ، واذهب حيث شئت ، وحبلك على غاربك .

(٢) أي ولا سبيل لي عليك ، أولا سلطان لي عليك ، أو لا ملك لي عليك ، أو لا رق لي عليك ، أو لا خدمة لي عليك .

(٣) أي وكنايته كقوله : أنت لله ، أو وهبتك لله ، أو رفعت يدي عنك إلى الله ، أو أنت لمولاي ، أو أنت سائبة .

(٤) فيقع بهذه الكنايات مع النية عند الجمهور . والجمهور : أن الأبناء تابعون في العتق والعبودية للأم ، حكاه ابن رشد وغيره .

(٥) أي ومن أعتق جزءا من رقيقه معينا أو مشاعا ، غير سن وشعر ونحوه ، سرى العتق إلى باقيه ، فعتق كله ، لما روي « من أعتق جزءا من مملوك فهو حر من ماله » قال ابن رشد : هذا متفق عليه . وفي موضع : جمهور علماء الحجاز والعراق ، مالك ، والشافعي ، والثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وابن أبي ليلى ، ومحمد بن الحسن ، وأبويوسف ، يقولون : يعتق عليه كله ؛ لما ثبتت به السنة في إعتاق نصيب الغير على الغير ، لحرمة العتق ، فأحرى أن يجب ذلك عليه في ملكه .

ومن أعتق نصيبه من مشترك ، سرى إلى الباقي[١] إن كان موسرا ، مضمونا بقيمته[٢] ومن ملك ذا رحم محرم[٣] عتق عليه بالملك[٤] .

---

(١) أي ومن أعتق نصيبه من عبد مشترك ، بينه وبين غيره ، سرى العتق إلى الباقي .

(٢) أي إن كان المعتق موسرا ، بقيمة باقيه يوم عتقه ، مضمونا عليه بقيمته ، قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا ، لما في الصحيحين « من أعتق شركا له في عبد ، وكان له مال يبلغ ثمن العبد ، قوم عليه قيمة عدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبد » واختار الشيخ : يعتق بدفعها ، وأنه إن أعتق الشريك قبل الدفع صح عتقه ، « وإلا فقد عتق عليه ما عتق » أي : وإن كان معسرا ، فقد عتق عليه ما عتق واختار الشيخ وغيره : يستسعى في باقيه ، للخبر .

وإذا أعتق عبيده في مرضه ، ولا مال له غيرهم ، ولم يجز الورثة جميع العتق ، عتق الثلث بالقرعة ، لحديث عمران ، في الأعبد الستة ، فإن المريض قصد تكميل الحرية في الجميع ، ولكن منع لحق الورثة ، فكان تكميلا في البعض موافقا لقصد المعتق ، وقصد الشارع ، والقياس ، وأصول الشريعة ، وكذا إذا أعتق عبدا من من عبيده أقرع بينهم .

(٣) وهو الذي لو قدر أحدهما ذكرا والآخر أنثى ، حرم نكاحه عليه للنسب ، بخلاف ولد عمه ، وخاله ، ولو كان أخاه من الرضاع ، فإنه لايعتق عليه ، ولو كان ذا الرحم مخالفا له في الدين .

(٤) لما رواه الخمسة مرفوعا « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » حسنه الترمذي ؛ وقال : العمل عليه عند أهل العلم . وقال ابن رشد : جمهور العلماء على أنه يعتق عليه بالقرابة إلا داود . وإن ملك بغير الميراث سهما ممن يعتق عليه ، وهو موسر=

ويصح معلقا بشرط فيعتق إذا وجد[1] (ويصح تعليق العتق بموت وهو التدبير)[2] سمي بذلك لأن الموت دبر الحياة[3]

= بقيمة باقيه ، عتق عليه كله ، ويقوم عليه كاملا لاعتق فيه ، اختاره الشيخ ، وإن كان معسرا فلا . وإن ملك جزءا منه بالميراث ، لم يعتق عليه إلا ماملك ، ولو كان موسرا ، وأما المحارم من غير ذوي الأرحام ، فقال الموفق : لا خلاف أنهم لا يعتقون .

(١) أي الشرط ، كقدوم زيد ، ورأس الحول ، ونحوه ، ولا يملك إبطاله ، وعلى مال معلوم إذا أداه عتق . أو أن تخدم ولدي حتى يستغني ، فاستغنى عن رضاع . أو أن تخدم زيدا مدة حياتك عتق ، وخبر « المؤمنون على شروطهم » ولقصة سفينة : اشترطت عليه أم سلمة أن يخدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عاش ، ولأن منافعه لسيده ، فإذا أعتقه واستثنى منافعه ، فقد أخرج الرقبة ، وبقيت المنفعة . وإذا أعتقه وله مال ، فماله لسيده عند الجمهور .

(٢) أجمع العلماء على صحته في الجملة ، وإنما يعتق إذا خرج من الثلث ، قال الموفق : في قول أكثر أهل العلم لما في الصحيحين أن رجلا أعتق مملوكا له عن دبر ، فاحتاج ، فباعه صلى الله عليه وسلم ودفع ثمنه إليه .

(٣) ويقال : دابر يدابر إذا مات . وقال ابن عقيل : مشتق من إدباره من الدنيا ، ويعتبر كونه ممن تصح وصيته . وصريحه ، لفظ « عتق ، وحرية » معلق بموته ، ولفظ « تدبير » قال ابن رشد : أجمع المسلمون على جواز التدبير ، وهو أن يقول السيد لعبده : أنت حر عن دبر مني ؛ أو يطلق فيقول : أنت مدبر . وهذا عندهم ، هو لفظ التدبير باتفاق .

واتفقوا على أن الذي يقبل هذا العقد ، هو كل عبد صحيح العبودية ، ليس =

ولا يبطل بإبطال ولا رجوع[1] ويصح وقف المدبر[2] وهبته ، وبيعه ، ورهنه[3] وإن مات السيد قبل بيعه عتق إن خرج من ثلثه[4] وإلا فبقدره[5] .

= يعتق على سيده ، سواء ملكه كله أوبعضه ، وأن من شروط المدبر ، أن يكون مالكا تام الملك ، غير محجور عليه ، سواء كان صحيحا أو مريضا ، وأن من شرطه أن لا يكون أحاط الدين بماله ، لأنهم اتفقوا على أن الدين يبطل التدبير .

(١) أي ولا يبطل التدبير بإبطال ، كقوله : إن دخلت الدار فأنت حر . ولا يبطل برجوع ، لأنه تعليق للعتق بالموت ، فلا يملك إبطاله ، وينجز عتقه بالموت .

(٢) ويبطل به التدبير .

(٣) قال الجوزجاني : صحت أحاديث بيع المدبر باستقامة الطرق ، ولأنه عتق بصفة ، ويثبت بقول المعتق ، فلم يمنع البيع ، والوقف والهبة ، ونحوهما كالبيع ، وإن مات السيد وهو رهن عتق إن خرج من ثلث المال ، وأخذ من تركته قيمته رهنا مكانه ، وإن كان حالا وفي دينه ، وإن عاد المدبر بعد بيعه ، أو هبته ونحوه ، عاد إليه التدبر .

(٤) أي إن خرج المدبر من ثلث مال المدبِّر ، عند جمهور أهل العلم ، أو أجاز الورثة .

(٥) أي وإلا عتق من المدبر بقدر الثلث ، وهو قول جمهور العلماء . وقالوا : ولد المدبرة الذي تلده بعد تدبير سيدها ، من نكاح أو زنا ، بمنزلتها ، يعتق بعتقها ، ويرق برقها ، وأجمعوا على أنه إذا أعتقها سيدها في حياته ، أنهم يعتقون بعتقها .

باب الكتابة [1]

(وهي) مشتقة من الكتب وهو الجمع ، لأنها تجمع نجوما [2] وشرعا : (بيع) سيد (عبده نفسه [3] بمال) معلوم ، يصح السلم فيه [4] (مؤجل في ذمته) بأجلين فأكثر [5] .

---

(١) اسم مصدر ، بمعنى المكاتبة ، وهي : إعتاق السيد عبده على مال في ذمته ، يؤدى في نجوم ، والأصل فيها الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

(٢) ومنه سمي الخرّاز كاتبا ، أو لأن السيد يكتب بينه وبين عبده كتابا بما اتفقا عليه .

(٣) أي بيع سيد عبده ، ذكرا كان أو أنثى ، نفس الرقيق ، أو بيعه بعضه : كنصفه وسدسه .

(٤) فلا يصح بمال محرم ، نحو خمر ، وخنزير ، أو آنية ذهب وفضة ، ولا بمجهول ، ولا بما لا يصح السلم فيه ، كجوهر ونحوه ، ولا بما لا يوجد عند محله ، وتصح بمنفعة مفردة أو معها مال .

(٥) فلا تصح بحال ، قال الموفق : روي عن جماعة من الصحابة ، ولم ينقل عنهم عقدها حالة ، ولعجزه عن أدائها في الحال ، ولا بمعين ، بل بأجلين فأكثر معلومة في الذمة ، يسعى فيه العبد ، ويؤديه ، لما وقع في القدرة على الكسب عرفا وعادة ، لا بواحد ولو طال ، لأن الأجلين فأكثر مشتقة من الكتب ، وهو الضم ، وما بيد المكاتب حال الكتابة لسيده ، إلا أن يشترطه ، وقيل : إنها متعارفة قبل الإسلام ، فأقرها النبي صلى الله عليه وسلم .

(وتسن) الكتابة (مع أمانة العبد وكسبه)[1] لقوله تعالى (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا)[2] (وتكره) الكتابة (مع عدمه) أي عدم الكسب[3] لئلا يصير كلاً على الناس[4] ولا يصح عتق وكتابة إلا من جائز التصرف[5] وتنعقد بكاتبتك على كذا ؛ مع قبول العبد[6] .

---

(١) قال الوزير : اتفقوا على أن كتابة العبد ، الذي له كسب ، مستحبة ، مندوب إليها ، وقد بلغ بها أحمد في رواية عنه إلى وجوبها ، إذا دعا العبد سيده إليها ، على قدر قيمته أو أكثر .

(٢) قال أحمد : « الخير » صدق وإصلاح ، ووفاء بمال الكتابة . وقال ابن رشد : لا خلاف فيما أعلم بينهم ، أن من شرط المكاتب ، أن يكون قويا على السعي ، لقوله (إن علمتم فيهم خيرا) قيل : الإكتساب والأمانة ، وقيل : الصلاح والدين . قال الموفق : ولا تجب في ظاهر المذهب ، في قول عامة أهل العلم .

(٣) وهو ظاهر كلام أحمد ، ومذهب الشافعي ، وكرهها ابن عمر وغيره .

(٤) ويحتاج إلى السؤال ؛ وعن أحمد لا تكره ؛ وهو قول الشافعي وغيره ، وقال الموفق : ينبغي أن ينظر في المكاتب ، فإن كان ممن يتضرر بالكتابة ويضيع ، لعجزه عن الإنفاق على نفسه ، ولايجد من ينفق عليه ، كرهت كتابته ، وإلا لم تكره ، لحصول النفع بالحرية ، من غير ضرر .

(٥) لأنها عقد معاوضة ، كالبيع ، فلا تصح من سفيه ، ومحجور عليه لفلس ونحوه . وإن كاتب المميز رقيقه بإذن وليه صحت ، ولا تصح أن يكاتب مجنونا ، أو طفلا غير مميز .

(٦) أي وتصح الكتابة بقول السيد لرقيقه : كاتبتك على كذا ؛ مع قبول الرقيق لها ، لأنه لفظها الموضوع لها ، ولا تصح بغير القول .

وإن لم يقل : فإذا أديت فأنت حر[1] ومتى أدى ماعليه ، أو أبرأه منه سيده عتق[2] ويملك كسبه ونفعه[3] وكل تصرف يصلح ماله كبيع وإجارة[4] (ويجوز بيع المكاتب)[5] لقصة بريرة[6] .

---

(١) لأن الحرية ، توجب عقد الكتابة ، فتثبت عند تمامه ، ولأنها عقد ، وضعت للعتق ، فلم تحتج إلى لفظ العتق .

(٢) أي : ومتى أدى . المكاتب ماعليه من الكتابة ، أو أبرأه سيده منه ، عتق إجماعا ، وقال الوزير وغيره : اتفقوا على أنه إذا قال : كاتبتك على ألف درهم ونحوها فإنه متى أداها عتق ، ولم يفتقر إلى أن يقول : إذا أديت إلي فأنت حر ؛ وينوي العتق ، لأن اسم الكتابة لفظ شرعي ، فهو يتضمن جميع أحكامه .

(٣) والشراء والبيع ، والإجارة ، والإستئجار ، والسفر ، وأخذ الصدقة والإنفاق على نفسه وولده .

(٤) أي ويملك كل تصرف يصلح ماله ، كبيع وشراء ، قال الموفق : بإجماع أهل العلم ، لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق ، ولا يحصل إلا بأداء عوضه ، ولا يمكنه إلا بالإكتساب ، والبيع والشراء من أقوى جهات الإكتساب ، وليس له أن يتزوج ، ولا يتسرى ، ولا يقرض ، ولا يحابي ، ونحو ذلك ، إلا بإذن سيده ، ولا يملك السيد شيئا من كسبه .

(٥) هذا المذهب ، واختاره ابن المنذر وغيره .

(٦) وكانت قالت لعائشة : كاتبت أهلي على تسع أواق ، في كل عام أوقية ، فأعينيني . وفيه : قال النبي صلى الله عليه وسلم « اشتريها » قال ابن المنذر : بيعت بريرة بعلم من النبي صلى الله عليه وسلم ، وهي مكاتبة ، لم ينكر ذلك ، ففيه أبين البيان أن بيعه جائز ، ولا أعلم خبرا يعارضه .

ولأنه قن مابقي عليه درهم[1] (ومشتريه يقوم مقام مكاتبه) بكسر التاء[2] (فإن أدى) المكاتب (له) أي للمشتري ما بقي من مال الكتابة (عتق[3] وولاؤه له) أي للمشتري[4] (وإن عجز) المكاتب عن أداء جميع مال الكتابة[5] أو بعضه لمن كاتبه أو اشتراه (عاد قنا)[6] فإذا حل نجم ولم يؤده المكاتب فلسيده الفسخ[7] .

---

(١) مملوك لسيده ، لم يتحتم عتقه ، فجاز بيعه ، كالمعلق عتقه بصفة .

(٢) يؤدي إليه المكاتب ما بقي من كتابته ، ولا تنفسخ كتابته بالبيع ، ولا يجوز إبطالها ؛ قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا . ولأنها عقد لازم ، فلا يبطل بالبيع ، ويبقى على كتابته عند المشتري ، وعلى نجومه كما كان عند البائع ، مبقى على ما بقي من كتابته .

(٣) باتفاق أهل العلم ، لأن حق المكاتب فيه ، انتقل إلى المشتري ، فصار هو المعتق .

(٤) لعتقه في ملكه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « إنما الولاء لمن أعتق » ولحديث بريرة ، حيث اشترتها عائشة ، وهي مكاتبة ، وأعتقتها ، وصار ولاؤها لها .

(٥) لمن كاتبه ، عاد قنا ، لعجزه عن الأداء لمكاتبه أو مشتريه .

(٦) أي أو عجز عن أداء بعض الكتابة لمن كاتبه ، أو اشتراه ، عاد قنا ، لقوله صلى الله عليه وسلم « هو عبد ما بقي عليه درهم » وحكمه مع مشتريه كحكمه مع بائعه .

(٧) عند جمهور العلماء ، قال ابن رشد : إذا عجز عن البعض وقد أدى البعض ، فقال الجمهور : هو عبد ما بقي عليه من كتابته شيء ، وأنه يرق إذا عجز عن البعض ، واتفقوا أنه إنما يرق إذا عجز ، إما عن البعض ، وإما عن الكل .

كما لو أعسر المشتري ببعض الثمن[1] ويلزم إنظاره ثلاثا ، لنحو بيع عرض[2] ويجب على السيد أن يؤدي إلى من وفى كتابته ربعها[3] لما روى أبو بكر بإسناده ، عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) قال « ربع الكتابة »[4] وروي موقوفا على علي[5] .

---

(١) كان له الفسخ بلا حكم حاكم ، لما فيه من الضرر . وإن اختار السيد الصبر فليس للعبد الفسخ ، لأنها عقد لازم .

(٢) ولمال غائب ، دون مسافة قصر ، يرجو قدومه ، ولدَيْنٍ حالٌّ على مليء ، أو مودع قصدا ، أمهل بقدر ما يأتي به ، إذا طلب الإمهال ، لحظ المكاتب والرفق به ، مع عدم الإضرار على السيد ؛ والتقدير بثلاث هو قول بعض الفقهاء ، والأولى أنه بحسب الإمكان ، دون مماطلة ، أو تضرر سيد .

(٣) إن شاء وضعه عنه ، وإن شاء قبضه منه ، ثم دفعه إليه ، وهذا مذهب الشافعي .

(٤) وظاهر الأمر الوجوب .

(٥) رضي الله عنه ، قال : ضعوا عنه ربع مال الكتابة . ولأنه مال يجب إيتاؤه بالشرع ، فكان مقدرا . وقال ابن عباس : ضعوا عنهم من مكاتبتهم شيئا ، وهو قول الشافعي وابن المنذر ، وعند مالك مستحب ، قال الموفق وغيره : وحكمة الإيتاء : الرفق بالمكاتب ، وإعانته ، وذلك لايحصل باليسير ، الذي هو أقل مايقع عليه الاسم ، فلم يجز أن يكون هو الواجب .

باب أحكام أمهات الأولاد[1]

أَصل أُم : أُمهة[2] ولذلك جمعت على أُمهات باعتبار الأَصل[3] (إِذا أَولد حر أَمته) ولو مدبرة ، أَو مكاتبة[4] (أَو) أَولد (أَمة له ولغيره)[5] ولو كان له جزء يسير منها[6] .

---

(١) الأحكام : جمع حكم . وهو في اللغة : القضاء ، والحكمة . واصطلاحا : خطاب الله المفيد فائدة : شرعية . وأحكامهن : جواز الإنتفاع بهن ، وتزويجهن ، وتحريم بيعهن ، ونحوه .

(٢) والهاء زائدة عند الجمهور .

(٣) فإن الجمع يرد الشيء إلى أصله . ويقال : أمات . باعتبار اللفظ ، وقيل : الأمهات للناس ، والأمات للبهائم . وأم الولد هي التي ولدت من سيدها في ملكه . ولا خلاف في إباحة التسري ، ووطء الإماء ، لقوله (أو ما ملكت أيمانهم) ومارية أم إبراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم ، التي قال فيها « أعتقها ولدها » وكان لعمر وغيره أمهات أولاد . ويشترط لها شرطان ، أن تحمل به في ملكه ، وأن تضع ما يتبين فيه خلق الإنسان .

(٤) صارت أم ولد له ، تعتق بموته ، من رأس ماله .

(٥) أي أو إذا أولد أمة له بعضها ، ولغيره بعضها .

(٦) أي ولو كان من أولدها له جزء يسير منها ، ولو مكاتبا ، لصحة ملكه ، إلا أنه لا يثبت لها أحكام أم الولد حتى يعتق .

(أَو أَمة) لـ (ـولده) كلها أَو بعضها [١] ولم يكن الابن وطئها [٢] قد (خلق ولده حرا) بـأَن حملت به في ملكه [٣] (حيا ولد أَو ميتا [٤] قد تبين فيه خلق الإِنسان) [٥] ولوخفيا [٦] (لا) بإِلقاء (مضغة ، أَو جسم بلا تـخطيط [٧] .

---

(١) أي أو إذا أولد أمة لولده كل الأمة ، أو بعضها ، صارت أم ولد له ؛ وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، وأحد قولي الشافعي ، لأنها حملت منه بحر ، لأجل شبهة الملك .

(٢) فإن كان الإبن وطئها ، لم تصر أم ولد للأب ، لأنها تحرم علية أبدا ، بوطء ابنه لها ، فلا يملكها ، ولا تعتق بموته ، ويعتق ولدها على أخيه ، ونسبه لاحق بالأب ، لشبهة الملك .

(٣) هذا أحد الشرطين ، سواء كان بوطء مباح ، أو محرم ، كالوطء في الحيض ، والنفاس ، والإحرام ، والظهار ، قال ابن رشد : اتفقوا على أنها تكون أم ولد ، إذا ملكها قبل حملها منه .

(٤) قال عمر : إذا ولدت الأمة من سيدها فقد عتقت ، وإن كان سقطا . وعن ابن عمر : أعتقها ولدها ، وإن كان سقطا .

(٥) هذا الشرط الثاني . قال أحمد ، فيمن أسقطت ، إذا تبين فيه يد أو رجل ، أو خلقة فقد عتقت ؛ وهو قول الشافعي . وقال الموفق : لا أعلم فيه خلافا بين من قال بثبوت حكم الإستيلاد .

(٦) بأن شهد ثقات من النساء بأن في هذا الجسم صورة خفية ، تعلقت بها الأحكام ، لاطلاعهن على صورة خفيت على غيرهن .

(٧) فلا تثبت به أحكام الولادة ، لأنه ليس بولد ، وعتقها مشروط بصيرورتها أم ولد .

صارت أُم ولد له ، تعتق بموته ، من كل ماله)[1] ولو لم يملك غيرها[2] لحديث ابن عباس يرفعه « من وطىء أَمته فولدت ، فهي معتقة عن دبر منه » رواه أَحمد وابن ماجه[3] وإن أَصابها في ملك غيره بنكاح أَو شبهة ، ثم ملكها حاملا ، عتق الحمل ، ولم تصر أُم ولد[4] ومن ملك أَمة حاملا فوطئها ، حرم عليه بيع الولد ويعتقه[5] .

---

(١) أي صارت أمة السيد أم ولد له ، تعتق بموته ، من كل ماله ، مسلمة كانت أو كافرة ، عفيفة أو فاجرة ، وكذا السيد .

(٢) فتعتق من رأس المال ، بلا خلاف بين من رأى عتقهن ، سواء ولدت في الصحة أو المرض ، وما في يدها من شيء فلورثة سيدها ، لأنها أمة ، وكسبها لسيدها ، فإذا مات انتقل إلى ورثته .

(٣) وفي لفظ « أيما امرأة ولدت من سيدها ، فهي معتقة عن دبر منه » أوقال « من بعده » وللدار قطني ذكرت أم إبراهيم عند النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال « أعتقها ولدها » وهو قول أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، ومذهب جماهير العلماء .

(٤) وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وجزم به الموفق وغيره ، وقال : إنما ثبت الإجماع في حق من حملت منه في ملكه ، وما عداه ليس في معناه ، وليس فيه نص ، ولا إجماع ، فوجب أن لا يثبت هذا الحكم ، وقال ابن رشد : القياس أن تكون أم ولد في جميع الأحوال ، إذ ليس من مكارم الأخلاق أن يبيع أم ولده ، وهو مذهب مالك ، فالله أعلم . وأما كون الولد عتق ، فلأنه ولده .

(٥) أي ومن ملك أمة حاملا ، فوطئها قبل وضعها ، حرم عليه بيع الولد ، =

(وأَحكام أُم الولد) كـ (ـأَحكام الأَمة) القن[1] (من وطءٍ وخدمة ، وإِجارة[2] ونحوه) كإِعارة ، وإِيداع[3] لأَنها مملوكة له ما دام حيا[4] (لا في نقل الملك في رقبتها[5] ولا بما يراد له) أَي لنقل الملك[6] .

=لأن الماء يزيد في الولد ، ولايلحق به ، لما رواه أبو داود وغيره « لاتوطأ حامل حتى تضع » وله أيضا أنه صلى الله عليه وسلم مر بامرأة مجح على باب فسطاط ، فقال « لعله يريد أن يلم بها » ؟ قالوا : نعم . قال « لقد هممت أن ألعنه لعنا ، يدخل معه قبره ، كيف يورثه وهو لا يحل له ، كيف يستخدمه وهو لا يحل له » .

وعنه : يعتق . وقال الشيخ : ويحكم بإسلامه ، وأنه يسري ، كالعتق ، أي لو كانت كافرة .

(١) غير المستولدة ، لأنها لم تزل مملوكة ينتفع بها .

(٢) وملك لكسبها ، وتزويج ، وعتق ، وتكليفها ، وحد عورتها ، وسائر أمورها .

(٣) ونحو ذلك ، قال الموفق : هذا قول أكثر أهل العلم . وقال ابن رشد: اتفقوا على أنها في شهادتها ، وحدودها ، وديتها وأرش جراحها ، كالأمة .

(٤) أشبهت القن ، ولما روي « يستمتع بها ما بدا له ، فإذا مات فهي حرة » ولمفهوم « هي معتقة عن دبر منه » فكانت كالأمة في حياته ، سوى ما استثني .

(٥) فليست كالأمة في ذلك ، فلا يصح ، ولا يصح تدبيرها ، إذ الإستيلاد أقوى منه .

(٦) كالهبة ، وما عطف عليه ، لأنه في معنى البيع .

فالأول (كوقف ، وبيع)[1] وهبة ، وجعلها صداقا ، ونحوه[2]
(و) الثاني : ك (رهن)[3] وكذا (نحوها) أي نحو المذكورات ،
كالوصية بها[4] لحديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه
وسلم « أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد »[5] وقال « لا يبعن ،
ولا يوهبن ، ولا يورثن »[6] يستمتع منها السيد ما دام حيا[7]

---

(١) فلا يصح ، لأنها استحقت أن تعتق بموته ، وبيعها يمنع ذلك ، قال الوزير : اتفقوا على أنها لاتباع أمهات الأولاد . وقال ابن رشد : الثابت عن عمر أنه قضى بأنها لا تباع ، وأنها حرة من رأس مال سيدها إذا مات ، وروي مثله عن عثمان ، وهو قول أكثر التابعين ، وجمهور فقهاء الأمصار ، وحكى ابن عبد البر — وأبو حامد الإسفرائيني ، وأبو الوليد الباجي ، وابن بطال ، والبغوي ، وغيرهم — الإجماع على أنه لا يجوز .

(٢) كعوض خلع ، لأنه في معنى البيع .

(٣) ونحوه مما يراد للبيع ، لأن القصد من الرهن البيع في الدين ، ولا سبيل إليه إلا بذلك .

(٤) فلا تصح ، لأنها تعتق بموته .

(٥) وتقدم قوله صلى الله عليه وسلم في أم ابنه إبراهيم « أعتقها ولدها » .

(٦) لأنهن يعتقن بموته ، وبيعهن يمنع ذلك ، وتقدم أنه قول الجمهور ، وذكره الموفق إجماع الصحابة ، وأبو عبيدة : رأي علي في الجماعة .

(٧) كأمته القن ، في سائر أمورها .

فإذا مات فهي حرة » رواه الدار قطني[1] وتصح كتابتها[2] فإن أدت في حياته عتقت[3] وما بقي بيدها لها[4] وإن مات وعليها شيء عتقت[5] وما بيدها للورثة[6] ويتبعها ولدها من غير سيدها بعد إيلادها ، فيعتق بموت سيدها[7] .

---

(١) ورواه مالك ، والدار قطني أيضا ، من طريق آخر عن ابن عمر ، عن عمر موقوفا ، وقال المجد وغيره : هو أصح ، وتقدم أنه قول عامة الفقهاء .

(٢) يعني أم الولد ، لأن الكتابة تراد للعتق ، فكل من الإستيلاد والكتابة سبب له ، فلا يتنافيان .

(٣) بالأداء ، أو أبرأها عتقت بلا نزاع .

(٤) كما لو لم تكن مستولدة ، وإن ماتت قبل سيدها ، صار إرثها له ، لا لولدها ، ولا لزوجها ، لأنها رقيقة .

(٥) لأنها أم ولده ، كما لو لم تكن كوتبت ، وسقط ما بقي عليها من كتابتها ، لفوات محل الكتابة بالعتق .

(٦) أي وما بيد المكاتبة — التي عتقت بالإستيلاد — لورثة السيد ، ولو مات قبل عجزها عن أداء الكتابة ، لأنها عتقت بغير أداء ، كما لو أعتق مكاتبه ، فإن ما بيده لسيده .

(٧) ويجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها ، ويمتنع فيه ما يمتنع فيها ، وذكره أحمد قول عمر وابن عباس . وقال الموفق : لا نعلم فيه خلافا بين القائلين بحكم الإستيلاد ، وأما قبله فلا يتبعها .

وإذا جنت فديت بالأَقل من قيمتها يوم الفداء[١] أَو أَرش الجناية[٢] وإن قتلت سيدها عمدا أَو خطأً عتقت[٣] وللورثة القصاص في العمد ، أَو الدية[٤] فيلزمها الأَقل منها[٥] أَو من قيمتها كالخطإ[٦] .

---

(١) وهو مذهب الشافعي ، لأنها مملوكة له يملك كسبها ، وليس له تسليمها ، فعليه أن يفديها بأقل الأمرين من قيمتها ، لأنها أم ولده ، وينبغي أن يجب قيمتها معيبة بعيب الإستيلاد ، كالمرض وغيره من العيوب ، وتعتبر القيمة يوم الفداء لاقبله .

(٢) أي أو أن يفديها بأرش الجناية ولا يسلمها ، ولا يبيعها ، لما تقدم ؛ ولا تلزم زيادة على قيمتها ، لأنه لم يمنع من تسليمها ، وإنما الشرع منع ذلك ، لكونها لم تبق محلا للبيع ، ولا لنقل الملك فيها ، وسواء كانت الجناية منها ، على بدن ، أو مال ، أو بإتلاف ، أو إفساد نكاح برضاع .

(٣) لأن المقتضي لعتقها ، زوال ملك سيدها عنها ، وقد زال .

(٤) أي ولورثة سيدها القصاص ، مع فقد ولدها من سيدها الوارث له ، لقوله (ولكم في القصاص حياة) وكما لو لم تكن أم ولده ، وإن عفوا على مال ، أو كان القتل شبه عمد ، أو خطأ ، فلهم الدية .

(٥) أي من الدية إن عفوا في قتل العمد ، أو كان شبه عمد ، أو خطأ اعتبارا بوقت الجناية .

(٦) أي أو يلزمها الأقل من قيمتها إن عفوا كما لو كان القتل خطأ ، أو شبه عمد ، فإنه يلزمها الأقل من ديته أو قيمتها ، لأنها جناية من أم ولد ، فلم يجب بها أكثر منهما ، اعتباراً بحال الجناية .

وإن أَسلمت أُم ولد كافر ، منع من غشيانها[1] وحيل بينه وبينها حتى يسلم[2] وأُجبر على نفقتها إن عدم كسبها[3] .

---

(١) والتلذذ بها ، كيلا يفعل ذلك وهو مشرك ، والملك مبقى على ما كان عليه .

(٢) ويمنع من الخلوة بها ، لئلا يفضي إلى الوطء المحرم ، لقوله (فلا ترجعوهن إلى الكفار) ما لم يسلم .

(٣) لأنها مملوكة ، واختار الموفق وغيره : أن نفقتها عليه ، وكسبها له ، يصنع به ما شاء وعليه نفقتها على التمام ، سواء كان لها كسب أو لم يكن ، وصوبه في الإنصاف .

كتاب النكاح[1]

هو لغة الوطء[2] والجمع بين الشيئين[3] وقد يطلق على العقد[4] فإذا قالوا : نكح فلانة ، أَو بنت فلان . أَرادوا تزوجها ، وعقد عليها ، وإذا قالوا : نكح امرأَته . لم يريدوا إلا المجامعة[5] .

---

(١) الأصل في مشروعيته الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، وذكر غير واحد من العلماء أنهم اتفقوا على أنه من العقود الشرعية ، المسنونة بأصل الشرع ، قال تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) وقال صلى الله عليه وسلم « تزوجوا ، فإني مكاثر بكم الأمم » وغير ذلك .

(٢) أي المباح ، قاله الأزهري ، وقيل للتزويج نكاح لأنه سبب الوطء . وقال الجوهري : النكاح الوطء ، وقد يكون العقد ، ونكَحت هي ، أي تزوجت .

(٣) يقال للأشجار إذا اجتمعت : تناكحت . والضم ، أي انضم بعضها إلى بعض ، والتداخل .

(٤) أي في اللغة ، وقال الزجاج : النكاح في كلام العرب بمعنى الوطء والعقد جميعا .

(٥) لقرينة ذكر امرأته أو زوجته ، قاله أبو علي الفارسي ، قال : فرقت العرب فرقا لطيفا ، يعرف به موضع العقد من الوطء ، فإذا قالوا . . . الخ .

وشرعا : عقد يعتبر فيه لفظ « إنكاح » أو « تزويج » في الجملة[1] والمعقود عليه منفعة الاستمتاع[2] . (وهو سنة) لذي شهوة لا يخاف زنا ، من رجل ، وامرأة[3] لقوله عليه السلام « يا معشر الشباب[4] » .

---

(١) يشير إلى أنه في الشرع حقيقة في العقد ، تجوز به في الوطء ، والكتاب ، والسنة ، ولسان أهل العرف ، والأصح عند المحققين أنه لفظ مشترك ، يعم العقد والوطء جميعا ، ليس أحدهما أخص به من الآخر ، فهو من الألفاظ المتواطئة ، إلا قوله (حتى تنكح زوجا غيره) فخاص بالوطء .

وقال الشيخ : النكاح في الإثبات حقيقة في العقد والوطء ، والنهي لكل منهما . وقال القاضي : الأشبه بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعا . وقوله : في الجملة . احتراز من قول السيد لأمته : أعتقتك ، وجعلت عتقك صداقك . فليس فيه لفظ إنكاح ، ولا تزويج .

(٢) أي الذي يرد عليه عقد النكاح منفعة الإستمتاع ، كالإجارة ، لا ملكها ، أو الحل ، لا ملك المنفعة ، وقيل : المعقود عليه الإزدواج ، كالمشاركة ، ومال إليه الشيخ .

(٣) وهو قول أصحاب الرأي ، وظاهر أقوال الصحابة ، وحكاه الوزير اتفاقا ، وأن المستحب له أن يتزوج إجماعا ، وهل يجب في حقه ؟ قال أبو بكر وأبو حفص : يجب ، أخذا بالوجوب في الجملة ، ولم يفرقا ، واختار الباقون الإستحباب .

(٤) « المعشر » الجماعة ، و « الشباب » الفتاء ، جمع شاب ، كالشبان وأصله الحركة والنشاط ، والشباب أيضاً الحداثة ، واسم لمن بلغ ، حتى يبلغ الثلاثين ، ثم هو كهل إلى أن يجاوز الأربعين ، ثم هو شيخ ، خاطب الشباب لأنهم أغلب شهوة .

من استطاع منكم الباءة فليتزوج[1] فإنه أغض للبصر[2] وأحصن للفرج[3] ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء »[4] رواه الجماعة[5] .

---

(١) « الباءة » بالمد ، وفيها لغة بالقصر ، وبلاهاءٍ مع المد ، ولغة بهاء عوض الهمزة ، وأصلها لغة من البات وهي المنزل ، لأن من تزوج امرأة بوأها منزلا ، والمراد بها هنا الجماع ، فالتقدير من استطاع منكم الجماع ، وقيل : مؤن النكاح . والقائل بالأول رده إلى معنى الثاني ، إذ التقدير عنده : من استطاع منكم الجماع ، لقدرته على مؤن النكاح . اختاره الشيخ ، وفي رواية « من استطاع منكم أن يتزوج فليتزوج » وللنسائي « من كان ذا طول فلينكح » وهو أمر ندب ، عند جمهور الفقهاء .

(٢) أي أشد غضا للبصر ، وأدفع غضا لعين المتزوج عن الأجنبية .

(٣) أي أشد إحصانا له ، وحفظا ومنعا من الوقوع في الفاحشة .

(٤) أي ومن لم يستطع الباءة ، لعجزه عن مؤونة النكاح ، فعليه بالصوم ، ليدفع شهوته ، ويقطع شرفيته ، كما يقطعه الوجاء ، قال الشيخ : استطاعة النكاح هي القدرة على المؤونة ، ليست القدرة على الوطء ، فإن الحديث إنما هو خطاب للقادر على فعل الوطء ، ولهذا أمر من لم يستطيع الباءة بالصوم ، وسماه « وجاء » بالكسر والمد ، رضُّ عروق الخصيتين ، شبيها بالخصاء ، لأنه بتقليل الطعام والشراب ، يحصل للنفس انكسار عن الشهوة ، كالموجوء ، ولسر جعله الله في الصوم .

(٥) البخاري ، ومسلم وأحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، والترمذي ، وابن ماجه ، ولأن الإعراض عن الأهل والأولاد ، ليس مما يحبه الله ورسوله ، ولاهو دين الأنبياء ، قال تعالى (ولقد أرسلنا رسلا من قبلك ، وجعلنا لهم أزواجا =

ويباح لمن لا شهوة له ، كالعنين[1] والكبير[2] . (وفعله مع الشهوة أَفضل من نوافل العبادة)[3] لاشتماله على مصالح كثيرة ، كتحصين فرجه ، وفرج زوجته[4] والقيام بها[5] وتحصيل النسل[6] وتكثير الأُمة[7] .

=وذرية) وقال صلى الله عليه وسلم « وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني » وأمر به في غير ما حديث .

(١) الذي لا يأتي النساء ، أولا يريدهن .

(٢) الذي ذهبت شهوته ، فلا إرب له فيهن ، وذلك لأن العلة التي لها يجب النكاح أو يستحب مفقودة فيه ، ولأن المقصود من النكاح الولد ، وهو فيمن لاشهوة له غير موجود ، فلا ينصرف إليه الخطاب به ، إلا أنه يكون مباحا في حقه .

(٣) لأمر الله به ورسوله ، ولفعله صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، ورده على عثمان التبتل ، وقول أحمد : ليست العزوبة من أمر الإسلام في شيء ، ومن دعاك إلى غير التزويج ، فقد دعاك إلى غير الإسلام .

(٤) عن الزنا ، وهو أكبر المصالح .

(٥) وحفظها ، كما يقال : أبوها ، أو زوجها ، أو القبر .

(٦) روي عن نبي من الأنبياء أنه قال : أرأيت لو ترك الناس كلهم التزويج ، من يقوم بالجهاد ، وينفي العدو ، أو يقوم بفرائض الله وحدوده ؟ .

(٧) إشارة لقوله صلى الله عليه وسلم « تزوجوا الودود الولود ، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة » .

وتحقيق مباهاة النبي صلى الله عليه وسلم[1] وغير ذلك[2] ومن لاشهوة له ، نوافل العبادة أفضل له[3] (ويجب) النكاح (على من يخاف زنا بتركه)[4] ، ولو ظنا ، من رجل وامرأة[5] .

---

(١) الأمم يوم القيامة ، بكثرة أمته على سائر أمم الأنبياء ، وقال ابن عباس لرجل : تزوج ، فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء .

(٢) أي من المصالح الراجح أحدها على نفل العبادة ، كتحصين الدين ، وإحرازه فمجموعها أولى .

(٣) لعدم تحصيل مصالح النكاح ، ولمنع زوجته من التحصين بغيره ، وإضراره بها ، بحبسها على نفسه ، ولتعريض نفسه لواجبات وحقوق ، ولعله لا يقوم بها ، وشغله عن العلم والعبادة ، بما لا فائدة له فيه ، والأخبار تحمل على من له شهوة ، لما فيها من القرائن الدالة عليها .

(٤) قال الموفق وغيره : في قول عامة الفقهاء ، وقال الوزير : اتفقوا على أن من تاقت نفسه إليه ، وخاف العنت ، فإنه يتأكد في حقه ، ويكون له أفضل من الحج التطوع ، والصلاة والصوم التطوع ، وزاد أحمد ، فبلغ به إلى الوجوب مع الشرطين ، وهما أن تتوق نفسه ، ويخاف العنت ، رواية واحدة . اهـ ، وعبارة المقنع : من يخاف مواقعة المحظور . فشمل الإستمناء باليد .

وقال الشيخ : يجب على من خاف على نفسه العنت ، في قول عامة الفقهاء إذا قدر على مهر حرة ، ويجزىء التسري حيث وجب أو استحب ، لقوله (فواحدة أو ما ملكت أيمانكم) وقال : إذا خشيه جاز تزوج الأمة ، مع أن تركه أفضل ، وصوب جوازه في تصحيح الفروع .

(٥) أي ولو كان خوف مواقعة المحظور ظنا .

لأنه طريق إعفاف نفسه[1] وصونها عن الحرام[2] ولا فرق بين القادر على الإنفاق والعاجز عنه[3] ولا يكتفي بمرة ، بل يكون في مجموع العمر[4] ويحرم بدار حرب[5] إلا لضرورة ، فيباح لغير أسير[6] .

---

(١) ولا طريق له إلا النكاح ، فوجب عليه ، وذلك خوفا بتأخيره من الوقوع في الحرام ، بخلاف الحج .

(٢) قال الشيخ : وإن احتاج الإنسان إلى النكاح ، وخاف العنت بتركه ، قدمه على الحج الواجب .

(٣) قيل : إذا قدر على المهر . وقال الشيخ : ظاهر كلام أحمد والأكثرين عدم اعتبار الطول ، لأن الله وعد عليه الغنى بقوله (إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) وكان النبي صلى الله عليه وسلم يصبح وما عنده شيء ، ويمسي وما عنده شيء ، وزوج رجلا لم يقدر على خاتم من حديد .

(٤) لتندفع خشية الوقوع في المحظور ، ولا يكتفى بالعقد ، بل الواجب العقد والإستمتاع في الجملة ، لأنه موضوع النكاح ، ولا تندفع خشية المحظور إلا به ، ومن أمره به والداه لزمه ، لوجوب برهما ، وقال الشيخ : ليس لهما إلزامه بنكاح من لا يريد .

(٥) أي ويحرم على مسلم ــ دخل دار حرب بأمان كتاجر ــ أن يتزوج بها ، ولو بمسلمة ، ولا يتسرى ، ولايطأ زوجته ، بخلاف من كان بجيش المسلمين ، فله ذلك .

(٦) أي يباح مع الضرورة ، ويعزل وجوبا إن حرم نكاحه ، وإلا استحب ، ويصح مع الحرمة ، أما الأسير فلايباح له مطلقا ، لأنه منع من وطء امرأته إذا =

(ويسن نكاح واحدة)[1] لأن الزيادة عليها تعريض للمحرم[2] قال تعالى (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم)[3] (دينة)[4] لحديث أبي هريرة مرفوعا : « تنكح المرأة لأربع »[5] .

=أسرت معه ، مع صحة نكاحها ، قيل : لئلا يستعبد الولد ، وعليه فله نكاح آيسة ، وصغيرة ، وعلل بأنه لا يؤمن أن يطأ زوجته غيره منهم ، فعليه : لا ينكح حتى الصغيرة ، والآيسة ، وهو مقتضى كلام الموفق وغيره .

(١) إن حصل بها الإعفاف ، للآية ، ويستحب الزيادة إن لم تعفه ، صوبه في تصحيح الفروع ، إن كان قادرا على كلفة ذلك ، مع توقان النفس إليه ، ولم يترتب عليه مفسدة أعظم من فعله ، وإلا فلا .

(٢) أي لأن الزيادة على الواحدة ، تعريض للمحرم بالميل لإحداهما .

(٣) أي ولن تقدروا أن تسووا (بين النساء) في الحب ، وميل القلب ، بل في جميع الوجوه ، وإن وقع القسم الصوري ليلة وليلة ، فلا بد من التفاوت في المحبة ، والشهوة ، والجماع ، وغير ذلك (ولو حرصتم) على العدل ، وقال تعالى (فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ، أو ماملكت أيمانكم) وقال صلى الله عليه وسلم « من كان له امرأتان ، فمال إلى إحداهما ، جاء يوم القيامة وشقه مائل » رواه الخمسة .

(٤) أي ذات دين ، من بيت معروف بالدين ، والعفاف .

(٥) أي يرغب في نكاح المرأة ، ويدعو إليه منها ، لأجل أربع خصال ، في غالب العادة .

لمالها ، ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينها[1] فاظفر بذات الدين تربت يداك » متفق عليه[2] (أجنبية) لأن ولدها يكون أنجب[3] .

---

(١) الحسب في الأصل الشرف بالآباء والأقارب ، وقيل : هنا الفعل الجميل للرجل وآبائه ، ويقال : الكرم والتقوى ، فالحسيبة هي النسيبة ، طيبة الأصل ، ليكون ولدها نجيبا ، فإنه ربما أشبه أهلها ، ونزع إليهم ، وكان يقال : إذا أردت أن تزوج امرأة فانظر إلى أبيها ، وأخيها ؛ وقيل : لا بنت زنا ، ولقيطة ، أو من لا يعرف أبوها ، والجمال في الذات ، والصفات ؛ ولايسأل عن دينها حتى يحمد له جمالها .

وللنسائي وغيره « خير النساء التي تسره إن نظر ، وتطيعه إن أمر ، ولا تخالفه في نفسها وماله بما يكره » وللبزار « المرأة لعبة زوجها ، فإن استطاع أحدكم أن يحسن لعبته فليفعل » فيتخير الجميلة ، أغض لبصره ، وأمكن لنفسه ، وأكمل لمودته ، وروي : خير فائدة الرجل بعد إسلامه امرأة جميلة . ولو قيل للشحم : أين تذهب ؟ لقال : أقوم الأعوج .

والدين هو غاية البغية ، وورد النهي عن نكاح المرأة لغير دينها ، وقال « لاتنكحوا النساء لحسنهن ، فلعله يرديهن ، ولا لمالهن ، فلعله يطغيهن ، وانكحوهن للدين » فيكون الدين مطمح نظره .

(٢) « تربت يداك » كلمة جارية على ألسنة العرب ، على صورة الدعاء ، كأنه قال : تلصق بالتراب ، ولا يريدون بها الدعاء على المخاطب ، بل إيقاظا له لذلك المذكور ، ليعتني به ، أي ففز بنكاح ذات الدين ، « تربت يداك » حثا له ، وتحريضا على الجد والتشمير في طلب المأمور به ، ففيه مراعاة الكفاءة ، وأن الدين أولى ما اعتبر فيها .

(٣) ذا فطنة وحذق ، ولهذا يقال : أغربوا لا تضووا ، وقيل : الغراب أنجب وبنات العم أصبر .

ولأنه لا يأمن الطلاق ، فيفضي مع القرابة إلى قطيعة الرحم[1] (بكر)[2] لقوله عليه السلام لجابر « فهلا بكرا تلاعبها وتلاعبك ؟ » متفق عليه[3] (ولود) أي من نساء يعرفن بكثرة الأولاد[4] لحديث أنس يرفعه « تزوجوا الودود الولود ، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة » رواه سعيد[5] .

---

(١) المأمور بصلتها .

(٢) وهي التي لم توطأ .

(٣) أي فهلا تزوجت بكرا ، وكان قال له « تزوجت بكرا أم ثيبا ؟ » قال : تزوجت ثيبا ، قال « فهلا بكرا تلاعبها وتلاعبك ؟ » زاد البخاري « وتضاحكها وتضاحكك ؟ » ولأبي عبيد « تداعبها وتداعبك » تعليل لتزويج البكر ، لما فيه من الألفة التامة ، فإن الثيب قد تكون متعلقة القلب بالزوج الأول ، فلم تكن محبتها كاملة ، بخلاف البكر .

وعن عطاء مرفوعا « عليكم بالأبكار ، فإنهن أعذب أفواها ، وأنقى أرحاما ، وأرضى باليسير » وقال عثمان لابن مسعود : ألا نزوجك بكرا ، لعله يرجع إليك من نفسك ما كنت تعهد ؟ ، وذلك أنه ينعش البدن ، إلا أن تكون مصلحته في نكاح الثيب ، كما وقع لجابر رضي الله عنه .

(٤) إذ الغالب سراية طباع الأقارب بعضهن إلى بعض .

(٥) ورواه النسائي وغيره ، وفي غير ما حديث مكاثرته الأمم بأمته ، صلوات الله وسلامه عليه ، ولأحمد « انكحوا أمهات الأولاد ، فإني مباه بكم يوم القيامة » وقيد بهاتين الصفتين ، لأن الولود إذا لم تكن ودوداً ، لم يرغب الزوج فيها ، والودود =

(بلا أُم) لأَنها ربما أَفسدتها عليه[1] ويسن أَن يتخير الجميلة[2] لأَنه أَغض لبصره[3] (و) يباح (له) أَي لمن أَراد خطبة امرأَة[4] .

=إذا لم تكن ولودا لم يحصل المطلوب ، وهو تكثير الأمة ، والمكاثرة المفاخرة ، ففيه جوازها في الدار الآخرة ، ووجه ذلك أن أمته أكثر ، فثوابه أكثر ، لأن له مثل أجر من تبعه .

وفي هذه الأحاديث وما في معناها : مشروعية النكاح ، والترغيب فيه وفي المرأة الصالحة ، وقال « حبب إلي من دنياكم النساء والطيب » وقال « الدنيا متاع ، وخير متاعها المرأة الصالحة » وللحاكم « من رزقه الله امرأة صالحة ، فقد أعانه على شطر دينه » .

(١) كما هو الغالب ، وربما أصلحتها .

(٢) لما تقدم من الأخبار ، ولأنها لعبته ، وفي الخبر « إنما النساء لعب ، فإذا اتخذ أحدكم لعبة فليستحسنها » .

(٣) وأسكن لنفسه ، وأكمل لمودته ، ولذلك شرع النظر قبل النكاح ، ويختار ذات العقل ، ويجتنب الحمقاء ، لأن النكاح يراد للعشرة ، ولا تصلح العشرة مع الحمقاء ، ولا يطيب العيش معها ، وربما تعدى حمقها إلى ولدها ، وقد قيل : اجتنبوا الحمقاء ، فإن ولدها ضياع ، وصحبتها بلاء ، وأصلحهن الجلب ، التي لم تعرف أحدا ، والأصلح منعها الإجتماع بالنساء ، فإنهن يفسدنها عليه ، والأولى أن لا يسكن بها عند أهلها .

(٤) نظر ما يظهر غالبا ، قال الوزير وغيره : اتفقوا على أن من أراد تزوج امرأة ، فله أن ينظر منها إلى ماليس بعورة ، وقيل : يسن . وصوبه في الإنصاف ، وظاهر الحديث استحبابه ، « وخطبة » بكسر الخاء .

وغلب على ظنه إجابته[1] (نظر ما يظهر غالبا)[2] كوجه ، ورقبة[3] ويد ، وقدم[4] لقوله عليه السلام « إذا خطب أحدكم امرأة فقدر أن يرى منها بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل » رواه أحمد ، وأبو داود[5] (مرارا) أي يكرر النظر[6] .

---

(١) وإلا لم يجز ، كمن ينظر إلى امرأة جليلة يخطبها ، مع علمه أنه ، لا يجاب إلى ذلك .

(٢) قال الموفق : لا نعلم خلافا بين أهل العلم في إباحة النظر إلى المرأة لمن راد نكاحها ، للخبر .

(٣) أي فله النظر إلى وجه بلا خلاف ، وهو مجمع محاسن المرأة ، وموضع النظر ، ورقبة ، ورأس ، وهو مذهب أبي حنيفة وغيره .

(٤) أي وله نظر إلى يد ، وهو مذهب مالك وغيره ، وقدم ، وساق ، للإذن في النظر ، وقال جمع : إلى جميع البدن سوى السوأتين .

(٥) فدل على الإذن في النظر إلى جميع ما يظهر غالبا ، لإذنه في النظر إليها من غير علمها ، وفي السنن « انظر إليها ، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » وروى سعيد ، أن عمر خطب ابنة علي ، فذكر منها صغرا ، فقال : أرسل بها إليك تنظر إليها ، فكشف عن ساقها ، فقالت : أرسل : لولا أنك أمير المؤمنين للطمت عينك . وقال أحمد : لا بأس أن ينظر إليها عند الخطبة حاسرة .

(٦) لأنه صلى الله عليه وسلم صعد النظر وصوبه ، ويتأمل المحاسن ، لأن المقصود إنما يحصل بذلك .

(بلا خلوة)[1] إن أَمن ثوران الشهوة[2] ولا يحتاج إلى إذنها[3] ويباح نظر ذلك ، ورأْس ، وساق ، من أَمة[4] وذات محرم[5] .

---

(١) لنهيه صلى الله عليه وسلم أن يخلو الرجل بالمرأة ، خشية الوقوع في المحرم .

(٢) وهو التلذذ بالنظر إليها ، ولا لريبة .

(٣) لمطلق الأمر ، وفي حديث جابر : فكنت أتخبأ لها ، حتى رأيت منها بعض ما دعاني إلى نكاحها . فإن لم يتيسر له النظر بعث امرأة ثقة تتأملها ، ثم تصفها له ، لما روي أنه صلى الله عليه وسلم بعث أم سليم تنظر امرأة ، رواه أحمد .

ولا يجوز أن تنعتها لغير خاطب ، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم أن تنعت المرأة المرأة لزوجها ، حتى كأنه ينظر إليها ، سدا للذريعة ، وحماية عن مفسدة وقوعها في قلبه ، وميله إليها بحضور صورتها في نفسه ، وعلى من استشير في خاطب ومخطوبة أن يذكر ما فيه من مساو وغيرها ، ولا يكون غيبة .

(٤) مستامة ، كما لو أراد خطبتها ، بل المستامة أولى ، لأنها تراد للإستمتاع وغيره ، وحسنها يزيد في ثمنها ، ولا يجوز النظر إليها بشهوة ، وكذا غير المستامة ، وفي الواضحة : ما رأيت بالمدينة أمة تخرج وإن كانت رائعة ، إلا وهي مكشوفة الرأس في ظفائرها ، أو في شعر محمم ، لا تلقي على رأسها جلبابا ، لتعرف الأمة من الحرة ، إلا أن ذلك لا ينبغي اليوم ، لعموم الفساد في أكثر الناس ، فلو خرجت جارية رائعة مكشوفة الرأس في الأسواق والأزقة ، لوجب على ولي الأمر أن يمنع ذلك .

(٥) وهي من تحرم عليه بنسب ، أو رضاع ، أو سبب مباح ، فيباح له النظر إلى=

ولعبد نظر ذلك من مولاته[1] ولشاهد ، ومعامل ، نظر وجه مشهود عليها ، ومن تعامله[2] .

= مايظهر غالبا ، لقوله (ولايبدين زينتهن إلا) إلى آخر الآية ، قال الباجي : لاخلاف في النظر على الوجه المباح إلى ذوات المحارم كأمه ، وأخته ، وابنته ، كما أنه لاخلاف في منعه على وجه الإلتذاذ والإستمتاع ، وقال ابن عبد البر : وأما النظر لشهوة فحرام تأملها من فوق ثيابها بالشهوة ، فكيف بالنظر إلى وجهها مسفرة ، اه .

وأما غير المحرم فيحرم النظر إلى الأجنبية قصدا ، بل لا يجوزه من عرف أصول الشرع ومقاصده ، إلا من يجرىء الفساق على مقاصدهم ، فيجب حسم المادة ، وسد الذريعة ، ولو زعم الناظر أنه لا ينظر لشهوة ، لا سيما في هذه الأزمنة ، فإن الفاسق ينظر إلى ما يشتهي ، ويزعم أنه ينظر بلا شهوة ، والنبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن نظر الفجأة قال « اصرف بصرك » وقال « فإنما لك الأولى ، وليست لك الثانية » .

(١) أي ويباح لعبد — لا مبعض ومشترك — نظر ذلك المذكور في الحرة من مولاته ، وهي من ملكته كاملا ، لقوله (أوما ملكت أيمانهن) ولمشقة تحرزها منه ، وكذا المشترك بين نساء ، بخلاف من ملكه ، أبوها ، أو ولدها ، أو زوجها ، فيحرم نظره إليها ، وأمة مشتركة بين رجال ، ليس لأحد منهم النظر إلى عورتها ، ويباح لغير أولي الإرْبَةِ كعنين ، وكبير ، وصبي لاشهوة له .

وينظر من لا تشتهى ، كعجوز ، وبرزة ، وقبيحة ، ونحوهن ، لقوله (والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا) وذكر الشيخ أنه يجوز النظر من الأمة — ومن لا تشتهى — ما يظهر غالبا .

(٢) لتكون الشهادة واقعة على عينها ، قال أحمد : لايشهد على امرأة إلا أن =

وكفيها لحاجة[1] ولطبيب ونحوه[2] نظر ولمس مادعت إليه حاجة[3] ولامرأة نظر من امرأة[4] ورجل إلى ما عدا ما بين سرة وركبة[5] .

= يكون قد عرفها بعينها ، وكذا من معاملة في نحو بيع ، أو إجارة ، فله النظر إلى وجهها ، ليعرفها بعينها ، فيرجع عليها بالدرك ، وكرهه أحمد في حق الشابة ، دون العجوز ، ولعله من يخاف الفتنة ، أو يستغني عن المعاملة ، فأما مع الحاجة ، وعدم الشهوة ، فلا بأس .

(١) أي ولمعامل نظر إلى كفيها لحاجة ، وقال أحمد : إن كانت عجوزا رجوت ، وإن كانت شابة تشتهى أكره ذلك .

(٢) كمن يلي خدمة مريض ، أو مريضة ، في وضوء ، واستنجاء ، وغيرهما ، وكتخليصها من غرق ، أو حرق ، ونحوهما ، أو حلق عانة من لا يحسن حلق عانته .

(٣) دفعا للحاجة ، وليستر ما عداه ، لكشفه صلى الله عليه وسلم عن مؤتزر بني قريظة ، وعثمان كشف عن سارق ، ولم ينبت ، فلم يقطعه .

(٤) إلى ما عدا ما بين السرة والركبة ، وظاهره : ولو كافرة . لأن الكافرات يدخلن على أمهات المؤمنين من غير حجاب .

(٥) أي ولها نظر إلى رجل إلى ماعدا ما بين سرة وركبة ، وكذا رجل إلى رجل ، لقوله صلى الله عليه وسلم « اعتدي في بيت ابن أم مكتوم ، فإنه رجل أعمى ، تضعين ثيابك » وكان يستر عائشة وهي تنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد ، ولمفهوم « احفظ عورتك إلا من زوجتك ، أو ما ملكت يمينك » . =

. . . .

= وعبارته تقتضي دخول الأمرد ، لكن إن كان جميلا ، يخاف الفتنة بالنظر إليه لم يجز ، لإجلاس النبي صلى الله عليه وسلم الغلام الذي كان مع وفد عبد القيس وراء ظهره ، ويحرم تكرار النظر إليه ، ومن كرر وقال : لا أنظر لشهوة . فقد كذب ، قاله الشيخ وغيره .

وقال ابن القطان المالكي : أجمعوا على أنه يحرم النظر إلى غير الملتحي ، لقصد التلذذ بالنظر إليه ، وإمتاع حاسة البصر بمحاسنه ، وأجمعوا على جواز النظر إليه بغير قصد اللذة ، والناظر مع ذلك آمن من الفتنة .

وقال النووي : نص الشافعي ، وحذاق أصحابه على حرمة النظر إلى الغلام الحسن ، ولو بغير شهوة ، وإن أمن من الفتنة ، وربما كان المنع فيه أحرى من المرأة ويحرم النظر ممن ذكر بشهوة إجماعا ، ومن استحله كفر إجماعا ، قاله الشيخ ، ونصه أيضاً : مع خوفها . وذكر أنه قول جمهور العلماء في النظر إلى الأمرد وغيره ، وغض البصر ، وإن كان إنما يقع على محاسن الخلقة ، والتفكر في صنع الله ، منع منه ، سدا لذريعة الإرادة ، والشهوة المفضية إلى المحظور . ويدخل في ذلك نظر المرأة إلى الرجل ، قال النووي : بلا خلاف .

قال الشيخ : ومن نظر إلى الخيل ، والبهائم ، والأشجار ، على وجه استحسان الدنيا ، والرياسة ، والمال ، فهو مذموم ، لقوله (ولا تمدن عينيك) الآية . وأما إن كان على وجه لاينقص الدين ، وإنما فيه راحة النفس فقط ، كالنظر إلى الأزهار ، فهذا من الباطل الذي يستعان به على الحق ، اهـ . وصوت الأجنبية ليس بعورة ، ويحرم التلذذ بسماعه .

ويحرم خلوة ذكر غير محرم بامرأة[1] (ويحرم التصريح بخطبة المعتدة)[2] .

---

(١) بشهوة أو دونها ، لخبر « لايخلون رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم » فتحرم الخلوة بالأجنبية ، ولو في إقراء القرآن ، سدا لذريعة مايحاذر من الفتنة ، وغلبات الطباع ، وكذا رجل مع عدد من نساء ، أو عدد من رجال بامرأة واحدة ، قال ابن القيم : ويحرم خلوة النساء بالخصي ، والمجبوب ، لإمكان الإستمتاع من القبلة والإعتناق ، والخصي يقرع قرع الفحل ، والمجبوب يساحق .

وفي الإختيارات : تحرم الخلوة بغير محرم ، ولو بحيوان يشتهي المرأة أو تشتهيه كالقرد ، وتحرم الخلوة بأمرد ، ومضاجعته ، كالمرأة الأجنبية ، ولو لمصلحة التعليم والتأديب ، ومقر موليه عند من يعاشره لذلك ملعون ديوث ، ومن عرف بمحبتهم ، أو معاشرة بينهم ، منع من تعليمهم .

وقال ابن الجوزي : الأمرد أشد فتنة من العذراء ، وقال ابن عقيل : ينفق على الرجال والنساء ، فهو شبكة الشيطان في حق النوعين ، ويحرم تزين امرأة لمحرم غير زوج وسيد ، ويفرق بين الإخوة بعد العشر في المضاجع ، للخبر ، ورد أحمد مصافحة النساء حتى لمحرم غير أب ، وسئل : يقبل ذوات المحارم منه ؟ قال : إذا قدم من سفر ، ولم يخف على نفسه ، لكن لا يفعله على الفم أبدا .

ولكل من الزوجين نظر جميع بدن الآخر ، ولمسه بلا كراهة ، حتى الفرج ، وكره النظر إليه حال الطمث ، وتقبيله بعد الجماع لا قبله ، وحكم السيد كالزوج ، إلا إذا زوجها ، فلا يباح له النظر إلى ما دون السرة والركبة ، للخبر ، وأما استمتاعه بها فلا خلاف في تحريمه ، إذ لا تباح امرأة لرجلين .

(٢) التصريح ضد التعريض ، يقال : صرح به في نفسه تصريحا . أي أظهره ، =

كقوله : أريد أن أتزوجك[1] . لمفهوم قوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء)[2] وسواء كانت المعتدة (من وفاة[3] والمبانة) حال الحياة[4] (دون التعريض) فيباح لما تقدم[5] .

=وعبر بالمعتدة ، ولم يقل : المطلقة . لأن العدة تلزم من غير طلاق ، كالمزني بها ، والموطوءة بشبهة .

(١) أو : زوجيني نفسك ، أو : فإذا انقضت عدتك تزوجتك . ونحو ذلك ، مما لا يحتمل غير النكاح .

(٢) قال ابن عباس : يقول : إني أريد التزويج ؛ فدلت الآية على تحريم التصريح ، لأنه لا يحتمل غير النكاح ، فلا يؤمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها ، والتعريض بخلافه .

(٣) قال ابن القيم : حرم خطبة المعتدة صريحا ، حتى حرم ذلك في عدة الوفاة ، وإن كان المرجع في انقضائها ليس إلى المرأة ، فإن إباحة الخطبة قد تكون ذريعة إلى استعجال المرأة بالإجابة ، والكذب في انقضاء عدتها .

(٤) بطلاق ثلاث ، أو فسخ ، لتحريمها على زوجها ، كالفسخ برضاع ، أو لعان ، ونحوه مما لا تحل بعده لزوجها ، فيحرم التصريح لها بالخطبة إجماعا .

(٥) من الآية ، ولأنه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة ، وهي متأيمة من أبي سلمة ، فقال « لقد علمت أني رسول الله ، وخيرته من خلقه ، وموضعي من قومي » فكانت تلك خطبة ، وقال لفاطمة بنت قيس لما طلقت ثلاثا « إذا حللت فآذنيني » .

ويحرم التعريض كالتصريح لرجعية[1] (ويباحان لمن أبانها بدون الثلاث)[2] لأنه يباح له نكاحها في عدتها (كرجعيته) فإن له رجعتها في عدتها[3] (ويحرمان) أي التصريح ، والتعريض (منها على غير زوجها)[4] فيحرم على الرجعية أن تجيب من خطبها في عدتها ، تصريحا ، أو تعريضا[5] وأما البائن فيباح لها إذا خطبت في عدتها التعريض ، دون التصريح[6] .

---

(١) لأنها في حكم الزوجات ، سوى المزني بها ، والموطوءة بشبهة ، فإنه كالأجنبي .

(٢) أي يباح التصريح ، والتعريض ، للتي أبانها بدون الثلاث طلقات .

(٣) قال الشيخ : يباح التصريح والتعريض من صاحب العدة فيها ، إن كان ممن يحل له التزويج بها في العدة ، كالمختلعة ، فإن كان ممن لا يحل له إلا بعد انقضاء العدة ، كالمزني بها ، والموطوءة بشبهة ، فينبغي أن يكون كالأجنبي ، والمعتدة باستبراء ، كأم الولد ، أو من مات سيدها ، أو أعتقها ، فينبغي أن تكون في حق الأجنبي كالمتوفى عنها زوجها ، والمطلقة ثلاثاً ، والمنفسخ نكاحها برضاع أو لعان ، فيجوز التعريض ، دون التصريح .

(٤) فهي في الجواب كالخاطب ، فيما يحل ويحرم .

(٥) لأن الخطبة للعقد ، فلا يختلفان في حله وحرمته .

(٦) لغير من تحل له إذاً ، لمفهوم الآية والأخبار ، ولأنه إذا ساغ لها الخطاب ، ساغ لها الجواب .

(والتعريض : إني في مثلك لراغب[1] . وتجيبه) إذا كانت بائنا : (ما يرغب عنك . ونحوهما)[2] كقوله : لا تفوتيني بنفسك[3] . وقولها : إن قضي شيء كان[4] . (فإن أجاب ولي مجبرة)[5] – ولو تعريضا – لمسلم[6] (أو أجابت غير المجبرة لمسلم[7] .

---

(١) وإذا انقضت عدتك فأعلميني . لقوله « فآذنيني » .

(٢) أي نحو قوله : إني في مثلك لراغب . وقولها : ما يرغب عنك .

(٣) وما أحوجني إلى مثلك . ونحو ذلك ، مما يدل على رغبته فيها .

(٤) وإن يكن من عند الله يمضه ، قال الشيخ : والتعريض أنواع ، تارة بذكر صفات نفسه ، مثل ما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم لأم سلمة ، وتارة بذكره لها صفات نفسها ، وتارة يذكر لها طلبا لا بعينه ، كقوله : رب راغب فيك ، وطالب لك ، وتارة يذكر أنه طالب للنكاح ، ولا يعينها ، وتارة يطلب منها ما يحتمل النكاح وغيره ، كقوله : إن قضي شيء كان . ويسوغ لها الجواب بنحو ذلك .

(٥) وهو الأب أو وصيه في النكاح ، إن كانت حرة بكرا ، حرم على غيره خطبتها ، وكذا سيد بكر أو ثيب ، لكن إن كرهت من أجابه وليها ، أو عينت غيره ، سقط حكم إجابة وليها ، لتقديم اختيارها عليه .

(٦) لا لكافر ، لمفهوم قوله « على خطبة أخيه » فالنهي خاص بالمسلم ، وصرح الزركشي أن خطبة الكافر على الكافر لا تكره .

(٧) كحرة ثيب ، لها تسع سنين فأكثر ، لأن التعويل – في رد وإجابة – =

حرم على غيره خطبتها) بلا إذنه[1] لحديث أبي هريرة مرفوعا « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، حتى ينكح ، أو يترك » رواه البخاري والنسائي[2] (وإن رد) الخاطب الأول[3] (أو أذن) أو ترك[4] أو استأذن الثاني الأول فسكت[5] .

= عليها ، فهي أحق بنفسها ، وخطب النبي صلى الله عليه وسلم أم سلمة من نفسها ، وأما ولي المجبرة فالتعويل عليه .

(١) أي الخاطب ، قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم ، إلا أن قوما حملوا النهي على الكراهة ، والأول أولى .

(٢) ولمسلم « لا يحل للمؤمن أن يخطب على خطبة أخيه ، حتى يذر » ولهما من حديث ابن عمر « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » وللبخاري « لا يخطب الرجل على خطبة الرجل ، حتى يترك الخاطب قبله ، أو يأذن له » فدلت هذه الأحاديث ومافي معناها ، على تحريم خطبة المسلم على خطبة أخيه ، ولما فيه من الإفساد على الخاطب الأول ، وإيقاع العداوة بين الناس ، وإن فعله وعقد مع علمه ، صح مع التحريم ، لأنه لم يقارن العقد ، فلم يؤثر فيه .

(٣) جاز ، لما روته فاطمة بنت قيس ، أنها ذكرت أن معاوية وأبا جهم خطباها ، فقال « انكحي أسامة » ولو كان الرد بعد الإجابة ، لأن الإعراض عن الأول ليس من قبله ، أو لم يركن إليه ، لأنه بمعنى عدم الإجابة .

(٤) أي أو أذن الأول للثاني في الخطبة جاز ، أو ترك الأول الخطبة ، جاز للثاني أن يخطب ، لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم « حتى ينكح أو يترك » وفي لفظ « أو يأذن » .

(٥) أي عن الثاني ، جاز أن يخطب ، لأنه في معنى الترك ، وقال الشيخ : ومن خطب تعريضا ، في العدة أو بعدها ، فلا ينهى غيره عن الخطبة .

(أَو جهلت الحال) بأَن لم يعلم الثاني إِجابة الأَول (جاز) للثاني أَن يخطب[1] (ويسن العقد يوم الجمعة ، مساء)[2] لأَن فيه ساعة الإِجابة[3] ويسن بالمسجد ، ذكره ابن القيم[4] ويسن أَن يخطب قبله (بخطبة ابن مسعود)[5] .

---

(١) لأنه معذور بالجهل ، ويكره رد بلا غرض صحيح بعد إجابة ، فالحاصل ثلاثة أقسام ، أن تجيبه ، أو تأذن لوليها في إجابته ، فتحرم الخطبة بلا خلاف ، أو لا تجيبه ، فتجوز خطبتها ، أو يوجد منها ما يدل على الرضى ، تعريضا لا تصريحا ، فحكمه حكم ما لو أجيب صريحا ، اختاره غير واحد ، وإن أجاب الولي ، ثم زالت ولايته ، فقال الشيخ : يسقط حق الخاطب ، وكذا لو كانت الإجابة من المرأة ثم جنت ، وكذا لو طالت المدة .

وقال : لو خطبت المرأة أو وليها الرجل ابتداء فأجابها ، فينبغي أن لا يحل لرجل آخر خطبتها ، إلا أنه أضعف من أن يكون هو الخاطب ، ونظير الأولى : أن تخطبه امرأة أو وليها ، بعد أن خطب هو امرأة ، فإن هذا إيذاء للمخطوب في الموضعين ، كما أن ذلك إيذاء للخاطب ، وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه ، قبل انعقاد العقد ، وهذا كله ينبغي أن يكون حراما .

(٢) لأن الجمعة يوم شريف ، وكونه مساء أقرب إلى مقصوده ، ولو قال : يستحب لكان أولى ، لأن جماعة من السلف استحبوا ذلك .

(٣) على القول الراجح ، فيكون أقرب لإجابة الدعاء بائتدام الحال ، وروي أنه أعظم للبركة .

(٤) رحمه الله ، وهو إمام ثقة ، لايذكر ما يسن إلا بأصل شرعي للسنية .

(٥) يخطبها العاقد ، أوغيره من الحاضرين ، واستحبها ، جمهور أهل العلم =

وهي « إن الحمد لله ، نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونتوب إليه[1] ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، وسيئات أعمالنا[2] من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له[3] وأشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله »[4] .

= وكان أحمد إذا حضر عقد نكاح ، ولم يخطب فيه بها قام وتركهم ، وليست واجبة ، لقوله صلى الله عليه وسلم « زوجتكها بما معك من القرآن » ولأنه عقد معاوضة ، فلم تجب فيه كالبيع .

(١) أي نستعينه في حمده وغيره ، ونستغفره من تقصيرنا في عبادته وطاعته ، ونتوب إليه مما اجترحنا ، وأول الحديث قال : علمنا التشهد في الحاجة . فهو عام في كل حاجة ، ومنها النكاح ، وزاد ابن كثير في الإرشاد : في النكاح وغيره ، وقال أبو إسحاق : تقال في خطبة النكاح وغيره ، في كل حاجة ، ولحديث « كل أمر ذي بال ، لا يبدأ فيه بالحمد لله ؛ فهو أقطع » .

(٢) أي ونعوذ بالله من ظهور شرور أخلاقنا الردية ، وأحوال أهوائنا الدنية ، ونستغفره من سيئات أعمالنا .

(٣) أي من يوفقه الله فلا مضل له ، من شيطان ، ونفس ، وغيرهما ، ومن يضلل فلا هادي له ، لامن ولي ، ولا نبي ، ولا غيرهما ، بل الهداية بيده سبحانه ، وكذا الإضلال ، يهدي من يشاء ، ويضل من يشاء ، بيده الخير ، وهو على كل شيء قدير .

(٤) أي أجزم وأقطع بذلك ، رواه الخمسة ، وحسنه الترمذي ، ويقرأ ثلاث الآيات (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة) إلى قوله (رقيبا) و (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ، ولاتموتن إلاوأنتم مسلمون) =

ويسن أَن يقال لمتزوج : [1] بارك الله لكما وعليكما [2] وجمع بينكما في خير وعافية [3] فإذا زفت إليه قال : [4] « اللهم إني أَسأَلك خيرها ، وخير ما جبلتها عليه [5] وأَعوذ بك من شرها ، وشر ما جبلتها عليه » [6] .

= و (ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله ، وقولوا قولاسديدا) إلى قوله (عظيما) وعدها ابن كثير في نفس الحديث ، ويجزىء أن يحمد الله ، ويتشهد ، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم .

(١) بعد العقد هذا الدعاء .

(٢) بلفظ التثنية ، وجاء الدعاء بلفظ الإفراد .

(٣) رواه الخمسة إلا النسائي ، وصححه الترمذي ، من حديث أبي هريرة ولفظه : إذا رفأ إنسانا قال « بارك الله لك ، وبارك عليك ، وجمع بينكما في خير » ولمسلم من حديث جابر « بارك الله لك » زاد الدارمي « وبارك عليك » وللطبراني « على الخير ، والبركة ، والألفة والسعة ، والرزق ، بارك الله لكم » وكان دعاؤهم : بالرفاء والبنين ، فسن لهم صلى الله عليه وسلم هذا الدعاء ، طلبا للموافقة بينه وبين أهله ، وحسن العشرة بينهما ، وكره موافقة أهل الجاهلية ، من التفاؤل بالرفاء والبنين .

(٤) أي ويسن أن يقول الزوج إذا زفت إليه المرأة .

(٥) من الأخلاق .

(٦) رواه أبو داود ، والنسائي ، وغيرهما ، ولأحمد « إذا دخلت على أهلك فصل ركعتين ، ثم خذ برأس أهلك ، ثم قل : اللهم بارك لي في أهلي ، وبارك لأهلي في ، وارزقني منهم » ولا بأس بالصدقة عند العقد .

فصــل[1]

(وأركانه) أي أركان النكاح ثلاثة[2] أحدها : (الزوجان ، الخاليان من الموانع) كالمعتدة[3] (و) الثاني : (الإيجاب) وهو اللفظ الصادر من الولي[4] أو من يقوم مقامه[5] (و) الثالث : (القبول) وهو اللفظ الصادر من الزوج[6] أو من يقوم مقامه[7] (ولا يصح) النكاح (ممن يحسن) اللغة (العربية[8] .

---

(١) أي في ذكر أركان النكاح ، وتقدم أن ركن الشيء جانبه الأقوى ، وجزء ماهيته ، والماهية لا توجد ولا تتم بدون أجزائها ، فكذا النكاح ، لايتم بدون أركانه .

(٢) أي فلا يصح العقد بدونها .

(٣) وغيرها مما يأتي في باب المحرمات في النكاح ، وعدّ الأكثر ركنين فقط ، ولم يعرجوا على هذا ، كما في المغني ، والمقنع ، والمنتهى ، وغيرها ، لوضوحه .

(٤) بأن يقول للزوج : زوجتك فلانة أو أنكحتكها على مهر كذا وكذا .

(٥) كوكيله .

(٦) بأن يقول : قبلت هذا التزويج . أو : هذا النكاح . ونحوه .

(٧) كوكيله ، بأن يقول : قبلت هذا النكاح لفلان .

(٨) أي لا ينعقد النكاح ، ولا يصح الإيجاب ممن يحسن اللغة العربية عند بعض الأصحاب .

بغير لفظ : زوجت أَو أَنكحت)[1] لأَنهما اللفظان اللذان ورد بهما القرآن[2] ولأَمته : أَعتقتك وجعلت عتقك صداقك[3]. ونحوه لقصة صفية[4] (و) لايصح قبول إلا بلفظ (قبلت هذا النكاح ، أَو تزوجتها[5] .

---

(١) فلا ينعقد بغير هذين اللفظين ، وهو مذهب الشافعي ، واختار الموفق ، والشارح ، والشيخ ، وجمع من العلماء : انعقاده بغير العربية لمن يحسنها ، وجزم به في التبصرة .

(٢) أي في قوله تعالى (زوجناكها) و (لاتنكحوا ما نكح آباؤكم) وقال الشيخ : الذي عليه أكثر أهل العلم أن النكاح ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج . وقال ابن القيم : أصح قولي العلماء أن النكاح ينعقد بكل لفظ يدل عليه ، لا يختص بلفظ الإنكاح ، والتزويج ، وهذا مذهب جمهور العلماء ، كأبي حنيفة ، ومالك ، وأحد القولين في مذهب أحمد ، بل نصوصه لا تدل إلا على هذا الوجه . قال الشيخ : ولم ينقل عن أحمد أنه خصه بلفظ إنكاح ، أو تزويج ، وإنما قاله ابن حامد ، وتبعه القاضي ، ومن بعده ، بسبب انتشار كتبه ، وكثرة أصحابه .

(٣) أي ويصح إيجاب السيد لأمته ، أو من يملك بعضها ، إذا أذنت له ، ومعتق البقية ، أن يقول : أعتقتك ، وجعلت عتقك صداقك ، ويصح جعل شيء آخر مع عتقها صداقا لها ، كدراهم ونحوها ، نص عليه الشيخ وغيره .

(٤) أي أو أن يقول نحو : أعتقتك ، وجعلته صداقك . مما يؤدي معناه ، لقصة صفية بنت حيي ، ففي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أعتقها ، وجعل عتقها صداقها .

(٥) أو رضيت هذا النكاح .

أوتزوجت ، أَو قبلت) أَو رضيت[١] ويصح النكاح من هازل وتلجئة[٢] (ومن جهلهما) أي عجز عن الإيجاب والقبول بالعربية (لم يلزمه تعلمهما[٣] .

---

(١) لأن ذلك صريح في الجواب ، فصح النكاح به ، وذكر الموفق وغيره أنه ينعقد بلفظ النكاح ، والتزويج ، والجواب عنهما إجماعا ، وحكاه الوزير اتفاقاً مع شروطه ، على اختلاف منهم فيها ، وإن قال الخاطب للولي : أزوجت ؟ فقال : نعم . وقال الخاطب للمتزوج : أقبلت ؟ فقال : نعم . انعقد النكاح ، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة ، ويصح بلفظ : زوجت بضم الزاي وفتح التاء ، وإذا لم يقدر أن يقول إلا قبلت تجويزها ؛ صح ، وإن قيل لولي : زوجت فلانا فلانة ؟ فقال : نعم ، ولمتزوج : أقبلت ؟ فقال : نعم . صح .

وقال الشيخ : ينعقد بما عده الناس نكاحا ، بأي لغة ، ولفظ ، وفعل ، فالأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع ، وتارة باللغة ، وتارة بالعرف ، وكذا العقود ، ولم يخص بلفظ إنكاح ، أو تزويج ، ومذهب أبي حنيفة ، وأبي عبيد ، والثوري ، وغيرهم ، انعقاده بلفظ الهبة ، والصدقة ، والبيع ، والتمليك .

(٢) ولو لم يقصد إنكاحا حقيقة ، لحديث « ثلاث هزلهن جد ، وجدهن جد ، الطلاق ، والنكاح ، والرجعة » رواه الترمذي ، وعن الحسن مرفوعا « من نكح لاعباً جاز » وقال عمر « أربع جائزات إذا تكلم بهن ، الطلاق ، والعتاق ، والنكاح ، والنذر » . وقال علي : لا لعب فيهن . والهزل أن يريد بالشيء غير ما وضع له ، بغير مناسبة بينهما ، كأن يقول : زوجتك ابنتي . ولم يرد إنكاحها حقيقة ، والتلجئة كأن يزوجه ابنته ونحوها خوفا من أن يتزوجها من يكرهه ، فيصح النكاح في حق الرجل .

(٣) بالعربية ، لأنه عقد معاوضة ، كالبيع ، بخلاف تكبير الصلاة ، =

و نفاه معناهما الخاص بكل لسان)[1] لأن المقصود هنا المعنى ، دون اللفظ[2] لأنه غير متعبد بتلاوته[3] وينعقد من أخرس بكتابة وإشارة مفهومة[4] (فإن تقدم القبول) على الإيجاب (لم يصح)[5] لأن القبول إنما يكون للإيجاب ، فمتى وجد قبله لم يكن قبولا[6] .

= ولأن النكاح غير واجب بأصل الشرع ، فلم يجب تعلم أركانه بالعربية ، وإن أحسن أحدهما العربية أتى بها ، والآخر بلغته ، وترجم بينهما ثقة ، إن لم يحسن أحدهما لسان الآخر ، ولابد من معرفة الشاهدين لفظ العاقدين .

(١) أي لغته ، لأن ذلك في لغته نظير الإنكاح والتزويج .

(٢) فعلم منه أنه لا يصح بلفظ لا يؤدي معنى النكاح ، والتزويج الخاص .

(٣) أي الإيجاب ، والقبول ، بلفظ الإنكاح ، والتزويج .

(٤) أي ويصح إيجاب من أخرس ، وقبول بكتابة ، نص عليه ، كبيعه ، وطلاقه ؛ وإشارة مفهومة ، يفهمها العاقد معه ، والشهود ، ولا يصح من قادر على النطق بإشارة ، ولا كتابة ، ولا من أخرس لا تفهم إشارته .

(٥) النكاح ، إن لم يعد القبول ، كقوله : تزوجت ابنتك . فيقول الولي : زوجتكها . أو : زوجني ابنتك . فيقول الولي : زوجتكها .

(٦) لعدم معناه ، كما لو تقدم بلفظ الإستفهام ، وعنه : يصح . قال الشافعي ، ومالك ، وأبو حنيفة : يصح فيهما جميعا ، لأنه قد وجد الإيجاب والقبول فهو كما لو تقدم الإيجاب ، ويحتمل أن يصح إذا تقدم بلفظ الطلب ، لقوله : =

(وإن تـأخر) أي تراخى القبول (عن الإيجاب ، صح ما داما في المجلس[1] ولم يتشاغلا بما يقطعه) عرفا[2] ولو طال الفصل[3] لأن حكم المجلس حكم حالة العقد[4] (وإن تفرقا قبله) أي قبل القبول[5] أو تشاغلا بما يقطعه عرفا (بطل) الإيجاب[6] للإعراض عنه[7] .

= « زوجنيها » فقال صلى الله عليه وسلم « زوجتكها بما معك من القرآن » رواه البخاري .

(١) ذكره الموفق وغيره قولا واحدا .

(٢) كما في عقود المعاوضات .

(٣) صح عقد النكاح .

(٤) بدليل صحة القبض فيما يشترط لصحته قبضه في المجلس ، وبدليل ثبوت الخيار في عقود المعاوضات ، جزم به الموفق وغيره .

(٥) بطل ، لأنه لا يوجد معناه ، فإن الإعراض قد وجد من جهته بالتفرق ، فلا يكون قبولا .

(٦) وصار وجوده كعدمه ، صححه الشارح وغيره .

(٧) أي عن القبول ، فأشبه الرد ، ولا يثبت في النكاح خيار بلا خلاف ، لا خيار مجلس ، ولا شرط ، لأنه ليس بيعا ، ولا في معناه ، والعوض ليس ركناً فيه ، ولا مقصودا منه .

وكذا لوجن ، أَو أُغمي عليه قبل القبول[1] لا إِن نام[2] .

---

(١) أي من صدر منه إيجاب عقد ، قبل القبول لما أوجب بطل ، ولو لم يحصل تفرق ، ولا تشاغل ، على الصحيح من المذهب ، ويتوجه أن لا يبطل إذا أفاق سريعا ، وكذا لو أذنت لوليها أن يزوجها ثم جنت ، أو أغمي عليها ، أو فسق الولي ، أو حضر الأقرب قبله ، بطل أيضاً ، لأنه لابد من استمرار الشرط في الولي حتى يتم العقد .

(٢) أي من أوجب عقدا قبل قبوله ، وحصل القبول في المجلس ، والمراد نوما يسيرا ، لا ينقض الوضوء ، قاله الشيخ ، ولا يصح تعليق النكاح على شرط مستقبل ، كزوجتك ما في بطنها . أو : من في هذه الدار . أو : إن وضعت زوجتي بنتا ، بخلاف الشروط الحاضرة ، كزوجتك ابنتي إن كانت انقضت عدتها . وكذا تعليقه بمشيئة الله ، أو : زوجتك ابنتي إن شئت .

فصل[1]

(وله شروط) أَربعة[2] (أَحدها تعيين الزوجين)[3] لأَن المقصود في النكاح التعيين ، فلا يصح بدونه[4] كزوجتك بنتي ، وله غيرها ، حتى يميزها[5] .

---

(١) أي في ذكر شروط النكاح ، والشارع اشترط للنكاح شروطا زائدة على العقد ، تقطع عنه سبب السفاح ، كالإعلان ، والولي ، ومنع المرأة أن تليه بنفسها ، وندب إلى إظهاره ، لأن في الإخلال به ذريعة إلى وقوع السفاح بصورة النكاح ، وزوال بعض مقاصده ، وأثبت له أحكاما زائدة على مجرد الإستمتاع ، وجعله وصلة بين الناس ، بمنزلة الرحم ، فقال (فجعله نسبا وصهرا) .

(٢) يعني بالإستقراء ، والشرط في كلامهم على « ثلاثة أوجه » معنوي وهو ما يلزم من عدمه عدم مشروطه ، ولا يلزم من وجوده وجوده ولا عدمه ، كشروط الصلاة ، والبيع ، والنكاح في هذا الباب . وشرط لفظي ، وهو ما يلزم من وجوده وجود مشروطه ، وهل يلزم من عدمه العدم ؟ فيه خلاف ، وهو الشرط الذي تتعلق عليه العقود والفسوخ ، وهو المراد بقولهم : باب تعليق الطلاق بالشروط . وشرط ثالث لا يلزم من وجوده وجود ، ولا من عدمه عدم ، وهو الشرط في البيع والنكاح وبمعنى هذا الشرط إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ماليس له فيه منفعة .

(٣) فإن جهلا ، أو أحدهما ، لم يصح النكاح .

(٤) ولأن النكاح عقد معاوضة ، أشبه تعيين المبيع في البيع .

(٥) باسمها ، كفاطمة ، أو صفة لا يشاركها فيها غيرها ، كالطويلة ، أو البيضاء ، ونحو ذلك .

وكذا لو قال : زوجتها ابنك . وله بنون[1] (فإن أشار الولي إلى الزوجة[2] أو سماها) باسمها[3] (أو وصفها بما تتميز به)[4] كالطويلة ، أو الكبيرة[5] صح النكاح ، لحصول التمييز[6] (أو قال : زوجتك بنتي . وله) بنت (واحدة ، لا أكثر ، صح) النكاح[7] لعدم الإلتباس ، ولو سماها بغير اسمها[8] .

---

(١) لم يصح ، حتى يعينه بما يتميز به من اسم ، أو صفة .

(٢) – وكانت حاضرة – كهذه ، صح النكاح ، لأن الإشارة تكفي في التعيين ، وإن زاد : بنتي هذه فلانة . كان تأكيدا .

(٣) كأن قال : زوجتك بنتي فاطمة .

(٤) يعني وصفها بصفة لا يشاركها فيها غيرها من أخواتها .

(٥) أو الوسطى ، أو البيضاء ، أو الحمراء ، أو الصفراء ، أو السوداء ، وإن سماها مع ذلك كان تأكيدا .

(٦) باسمها ، أو صفتها ، أو الإشارة إليها بحضورها .

(٧) ولو كانت غائبة ، وإن سماها باسمها كان تأكيدا .

(٨) لأنه لا تعدد هنا ، ولا التباس ، وكذا لو سماها بغير اسمها وأشار إليها ، بأن قال : زوجتك ابنتي فاطمة هذه . وأشار إلى خديجة ، صح العقد على خديجة ، لأن الإشارة أقوى .

وإن قال : من له فاطمة وعائشة : زوجتك بنتي عائشة . ونويا فاطمة ، أو أحدهما ، لم يصح .

ومن سمي له في العقد غير مخطوبته ، فقبل يظنها إياها ، لم يصح[1] .

---

(١) لأن القبول انصرف إلى غير من وجد الإيجاب منها فلم يصح ، ولو علم الحال بعد ذلك ورضي ، ولها الصداق مع الجهل إن أصابها ، ومع العلم أنها ليست زوجته ، وأنها محرمة عليه ، وأمكنته فزانية ، لا صداق لها .

وتجهز إليه التي طلبها ، بالصداق الأول ، وبعد انقضاء عدة التي أصابها إن كانت ممن يحرم الجمع بينهما .

فصـــل [1]

الشرط (الثاني : رضاهما)[2] فلا يصح إن أُكره أَحدهما بغير حق ، كالبيع[3] (إلا البالغ المعتوه)[4] فيزوجه أَبوه ، أَو وصيه في النكاح[5] .

---

(١) أي في اشتراط رضى الزوجين ، أو من يقوم مقامهما .

(٢) أي زوج مكلف ولو رقيقاً ، وزوجة حرة عاقلة ثيب ، لها تسع سنين ، كما يأتي . فأما الرجال البالغون الأحرار ، المالكون لأمر أنفسهم ، والثيب البالغ ، فإنهم اتفقوا على اشتراط رضاهم ، وقبولهم في صحة النكاح ، كما حكاه ابن رشد وغيره .

(٣) أي كما لا يصح بيع المكره بغير حق ، فإن أكره بحق جاز ، كتزويج ابنته الصغيرة البكر من كفو مع كراهيتها .

(٤) وهو ناقص العقل ، مختلط الكلام ، قليل الفهم ، فاسد الترتيب ، لا يضرب ولا يشتم ، والمجنون : من زاد على هذه الأشياء . فيضرب ، ويشتم ، ومن يخنق في بعض الأحيان ، أو زال عقله ببرسام ونحوه ، لم يصح إلا بإذنه ، فإن دام به فكالمجنون ، قاله الشيخ وغيره ، فإن من أمكن أن يتزوج لنفسه ، لم تثبت ولاية تزويجه ، كالعاقل .

(٥) نص عليه ، وقيل : مع الشهوة . وليس له تزويج ابنه البالغ العاقل بلا إذنه بلا نزاع ، وقال الشيخ : ليس للأبوين إلزام الولد بنكاح من لا يريد ، فلا يكون عاقا كأكل ما لا يريد .

﴿ و ﴾ إلا ﴿ المجنونة[1] والصغير[2] والبكر ، ولو مكلفة[3] .

---

(١) لأن ولاية الإجبار انتفت عن العاقلة بخيرة نظرها لنفسها ، بخلاف المجنونة .

(٢) أي غير البالغ ، فلا خلاف أن للأب تزويج ابنه الغلام ، العاقل ، بغير إذنه ، لأن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير ، ويزوجه بواحدة ، صوبه في تصحيح الفروع ، وقيل : بأكثر إن رأى فيه مصلحة .

(٣) أي وإلا البكر ، فللأب أو وصيه تزويج ابنته البكر ، التي لها دون تسع ، بغير إذنها ورضاها ، إذا وضعها في كفء بلا نزاع ، وحكاه ابن رشد والوزير وغيرهما اتفاقا ، لما ثبت أن أبا بكر : زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة بنت ست ، قالوا : ولو مكلفة على المشهور ، وبه قال أبو حنيفة ومالك ، والشافعي ، وسائر الفقهاء .

واستثنى مالك — في أظهر الروايتين عنه — المتعنسة ، وهي التي طال مكثها في بيت أبيها ، حتى بلغت أربعين سنة ، وكذا التي تزوجت ولم يدخل بها ، وقد باشرت الأمور ، وعرفت مصالحها من مضارها ، فقال مالك : لا يملك الأب إجبارها ، وكذا قال أبو حنيفة : لايملك الأب إجبارها ، وعن أحمد : عدم إجبار المكلفة ، اختاره أبو بكر والشيخ ، قال في الفائق : وهو الأصح . وقال الزركشي : هو أظهر ، لأن مناط الإجبار الصغر .

قال الشيخ : فالصحيح أن البكر البالغة لايجبرها أحد ، لما في الصحيحين « لا تنكح البكر حتى تستأذن » وهو قول أبي عبيد ، وأصحاب الرأي . قال ابن القيم : قالت الشافعية : له أن يجبر ابنته البالغة المفتية ، العالمة بدين الله ، بمن هي أكره الناس له ، حتى لو عينت كفوا ، وتركوا محض القياس والمصلحة ، وتعلقوا بخبر مسلم « والبكر تستأذن » وهو حجة عليهم . =

لا الثيب) إذا تم لها تسع سنين[1] (فإن الأب ووصيه في النكاح يزوجانهم بغير إذنهم)[2] .

= وتركوا ما في الصحيحين « لا تنكح الأيم حتى تستأذن » فنهى أن تنكح بدون استئذانها ، وأمر بذلك ، وأخبر أنه شرعه وحكمه ، فاتفق على ذلك أمره ونهيه ، وهو محض القياس والميزان ؛ وقال : وهو قول جمهور السلف ، ومذهب أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين عنه ، وهو القول الذي ندين الله به .

(١) وهي الراجع ، من ثاب : إذا رجع ، ويحتمل أنها سميت بذلك ، لاجتماعها بالزوج ، من قولهم : ثاب الناس . إذا اجتمعوا ، والمراد هنا العاقلة التي لها تسع سنين فأكثر ، ولم تبلغ ، هذا المذهب ، ومذهب الشافعي ، وعنه : له إجبارها ، وهو مذهب مالك ، وأبي حنيفة ، لأنها صغيرة ؛ فجاز إجبارها ، كالبكر ، والغلام .

واختار الشيخ عدم إجبار بنت تسع ، بكرا كانت أو ثيبا ، وهو رواية عن أحمد ؛ وقال بعض المتأخرين : هو الأقوى ، ويؤخذ بتعيين بنت تسع فأكثر ، لا بتعيين أب أو وصيه ؛ قال الشيخ : هذا ظاهر مذهب أحمد ، فإن عينت كفوا فامتنع فيمن عينته فعاضل ، وأما الثيب الكبيرة فقال الوزير وغيره : اتفقوا على أنها لا تجبر على النكاح .

(٢) جزم به الزركشي ، واستظهره في الفروع ، وهو مذهب مالك ، بمهر المثل وغيره ، بغير أمة ، ولا معيبة ، وليس لهم خيار إذا بلغوا ، وتقدم عنه في المكلفة : استئذانها . واختاره الشيخ وغيره ، قال أحمد في رواية عبد الله : إذا بلغت الجارية تسع سنين ، فلا يزوجها أبوها ولا غيره إلا بإذنها ، ويستأذن أمها ، بنفسه أو بنسوة ثقات . وأمها أولى ، لحديث « آمروا النساء في بناتهن » رواه أبوداود .

كثيب دون تسع ، لعدم اعتبار إذنهم[1] و (كالسيد مع إمائه)[2] فيزوجهن بغير إذنهن[3] لأنه يملك منافع بضعهن[4] (و) كالسيد مع (عبده الصغير)[5] فيزوجه بغير إذنه ، كولده الصغير[6] (ولا يزوج باقي الأولياء) كالجد[7] .

---

(١) يعني البالغ المعتوه ، وما عطف عليه ، كثيب دون تسع ، لأنه لا إذن لها ، وهو مذهب مالك ، وأبي حنيفة لأنها صغيرة لا حق لها ، والأخبار في الثيب محمولة على الكبيرة .

(٢) بلا فرق بين الكبيرة والصغيرة ، والمدبرة ، وأم الولد .

(٣) قال الموفق : لا نعلم خلافا في السيد ، إذا زوج أمته بغير إذنها أنه يصح ، ثيبا كانت أو بكرا ، صغيرة أو كبيرة .

(٤) والنكاح : عقد على منفعة ، فأشبه عقد الإجارة ، ولذلك ملك الإستمتاع بها ، ولهذا فارقت العبد .

(٥) فإن له تزويجه بغير إذنه ، قال الموفق : في قول أكثر أهل العلم ؛ قال : ولا يملك إجبار عبده الكبير إذا كان عاقلا ؛ وهو أحد قولي الشافعي ، لأنه مكلف ، يملك الطلاق ، فلا يجبر على النكاح كالحر ، وقال أبو حنيفة ومالك : له ذلك ، لقوله تعالى (من عبادكم وإمائكم) .

(٦) يزوجه بغير إذنه ، في قول عامة أهل العلم ، وإذا ملك تزويجه فعبده مع ملكه إياه ، وتمام ولايته عليه أولى ، وكذا الصغير والمجنون .

(٧) صغيرة دون تسع ، لعموم الأحاديث ، ولأنه قاصر عن الأب .

والأَخ ، والعم[1] (صغيرة دون تسع) بحال[2] بكرا كانت أَو ثيبا[3] (ولا) يزوج غير الأَب ، ووصيه في النكاح (صغيرا)[4] إلا الحاكم لحاجة[5] (ولا) يزوج غير الأَب ووصيه فيه (كبيرة عاقلة) بكرا أَو ثيبا[6] (ولا بنت تسع) سنين كذلك (إلا بإذنهما)[7] .

---

(١) وبني الأخ ، وبني العم ، وإن نزلوا .

(٢) من الأحوال ، يعني من دون تسع سنين بإذن أو دونه ، مع شهوة أولا ، أو غير ذلك من الأحوال ، لأنها ليست من أهل الإستثمار بالإتفاق ، فوجب المنع .

(٣) لأن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر ، فرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال « إنها يتيمة ، ولا تنكح إلا بإذنها » ولأنه لا إذن لها معتبر .

(٤) كالجد ، والأخ ، والعم ، وبنيهما ، لأنهم ليسوا من أهل الإجبار .

(٥) الوطء ، أو الخدمة ونحوهما ، زوجهما الحاكم ، ومع عدمها ليس له تزويجهما ، وكذا المجنون ، صرح به الموفق وغيره ، واستظهره في الرعاية والفروع وصححه في تصحيحها ، وألحق بعضهم الحاكم بجميع الأولياء غير الأب ووصيه ، والصحيح من المذهب تخصيصه ، ويصح قبول مميز لنكاحه باذن وليه ، خروجا من الخلاف .

(٦) إلا بإذنها ، عند جماهير العلماء .

(٧) أي ولايزوج – غير الأب ووصيه في النكاح – بنت تسع سنين ، إلا بإذنها =

لحديث أبي هريرة مرفوعا : « تستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت لم تكره » رواه أحمد[1] . وإذن بنت تسع معتبر[2] لقول عائشة : إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة ؛ رواه أحمد[3] . ومعناه : في حكم المرأة[4] . (وهو) أي الإذن (صمات البكر)[5] .

= عند جماهير العلماء ، ويزوج المجنونة مع شهوتها كل ولي ؛ الأقرب فالأقرب ، لحاجتها إلى النكاح وصيانتها ، وغير ذلك ، وتعرف شهوتها من كلامها ، وتتبعها الرجال .

(١) وفي الصحيحين « ولا البكر حتى تستأذن ، وإذنها أن تسكت » وفي لفظ « إذنها صماتها » قال الشيخ : وهو قول عامة أهل العلم . « وإذنها دائر بين القول والسكوت ، واكتفي منها بالسكوت ، لأنها قد تستحي من التصريح ، وحكي ابن رشد وغيره : الإجماع على أن الإذن في حق الأبكار المستأذنات واقع بالسكوت وهو الرضى ، وأما الرد فباللفظ ، للخبر ، وقال ابن المنذر : يستحب أن يعلم أن سكوتها رضى ، والأولى أن يرجع إلى القرائن ، فإنها لا تخفى ، واليتيمة في الشرع : الصغيرة التي لا أب لها .

(٢) فيشترط عند ثيوبتها ، وفيما إذا كان الولي غير الأب أو وصيه .

(٣) وروي عن ابن عمر مرفوعا .

(٤) فيشترط إذنها ، ولأنها تصلح بذلك النكاح ، وتحتاج إليه ، أشبهت البالغة .

(٥) ففي الصحيحين من حديث عائشة « رضاها صماتها » وإذنها صماتها ، في قول عامة أهل العلم .

ولوضحكت أَو بكت[1] (ونطق الثيب)[2] بوطء في القبل[3] لحديث أَبي هريرة يرفعه « لا تنكح الأَيم حتى تستأْمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأْذن » قالوا : يا رسول الله وكيف إِذنها ؟ قال « أَن تسكت » متفق عليه[4] : ويعتبر في استئذان تسمية الزوج ، على وجه تقع به المعرفة[5] .

---

(١) لحديث أبي هريرة مرفوعا « تستأمر اليتيمة ، فإن بكت ، أو سكتت فهو رضاها ، وإن أبت فلا جور عليها » ونطقها أبلغ إذاً ، ولا يشترط .

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم « الثيب تعرب عن نفسها ، والبكر رضاها صمتها » رواه ابن ماجه وغيره ؛ وقال الشيخ وغيره : إذنها الكلام بلا خلاف .

(٣) ولو كان بزنا ، وقال أبو حنيفة ومالك – في المصابة بالفجور – حكمها حكم البكر في إذنها ، وتزويجها ، واختاره ابن القيم وغيره .

(٤) الأيم من فارقت زوجها بطلاق أو موت ، والإستئمار : طلب الأمر ، أي لا يعقد عليها حتى يطلب الأمر منها ؛ ولا نزاع في أن إذنها الكلام ، فيعتبر رضاها لأحقيتها بنفسها من وليها ، كما جاء في غير ما حديث ، تتأكد به مشاورتها ، واحتياج الولي إلى صريح القول ، بالإذن منها ، في العقد عليها ، واكتفي من البكر بالسكوت ، لأنها قد تستحي من التصريح ، كما تقدم .

(٥) بأن يذكر لها نسبه ومنصبه ونحوه ، لتكون على بصيرة .

فصل [1]

الشرط (الثالث الولي) [2] لقوله عليه السلام « لا نكاح إلا بولي » رواه الخمسة إلا النسائي ، وصححه أحمد ، وابن معين [3] (وشروطه) أي شروط الولي سبعة [4] (التكليف) [5]

---

(١) أي في اشتراط الولي عند عقد النكاح وشروطه ، وتقديمه ، وعضله ، وغير ذلك .

(٢) أي الشرط الثالث من شروط النكاح : الولي . وأنه لا يصح إلا بولي ، نص عليه ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وجماهير العلماء ، وولي المرأة هو متولي أمرها .

(٣) وذكر المناوي : أنه متواتر ، وأخرجه الحاكم من نحو ثلاثين وجها ، وللترمذي وغيره وصححه من حديث عائشة « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل » الحديث ، فأبطله الشارع سدا لذريعة الزنا ، فإن الزاني لايعجز أن يقول للمرأة : أنكحيني نفسك بعشرة دراهم . ويشهد عليها رجلين من أصحابه أو غيرهم ، فمنعها من ذلك سداً لذريعة الزنا ، وقال تعالى (وأنكحوا الأيامى منكم ، والصالحين من عبادكم وإمائكم) وقال (فلا تعضلوهن) قال الشافعي : هي أصرح آية في اعتبار الولي .

(٤) وإن عدمت فيه فوجوده كعدمه .

(٥) قال أحمد : لا يزوج الغلام حتى يحتلم ، ليس له أمر ، وهذا مذهب الشافعي ، وأما العقل فهو شرط بلا خلاف ، وسواء من لاعقل له لصغره ، أومن ذهب علقه بجنون أو كبر ، لا إغماء أومن يجن أحيانا .

لأن غير المكلف يحتاج لمن ينظر له ، فلا ينظر لغيره[1] (والذكورية)[2] لأن المرأة لا ولاية لها على نفسها ، ففي غيرها أولى[3] (والحرية)[4] لأن العبد لا ولاية له على نفسه ، ففي غيره أولى[5] (والرشد في العقد)[6] بأن يعرف الكفء ، ومصالح النكاح[7] لا حفظ المال ، فرشد كل مقام بحسبه[8].

---

(١) ولأن الولاية يعتبر لها كمال الحال .

(٢) أي هي شرط من شروط الولاية بالإتفاق ، ومنعت ، صيانة لها عن مباشرة ما يشعر برعونتها ، وميلها إلى الرجال .

(٣) ولأنها ولاية يعتبر فيها الكمال ، والمرأة ناقصة قاصرة ، تثبت الولاية عليها ، لقصورها عن النظر لنفسها ، فغيرها أولى ، وعنه : لها أن تلي نكاح أمتها ومعتقها ، والأول المذهب ، ويليه وليها ، كما يأتي .

(٤) أي كمال الحرية ، فلا ولاية لعبد ، ولا مبعض ، في قول جماعة أهل العلم .

(٥) إلا المكاتب ، فيزوج أمته بإذن سيده .

(٦) لقول ابن عباس : لا نكاح إلا بشاهدي عدل ، وولي مرشد ؛ قال أحمد : أصح شيء في هذا قول ابن عباس رضي الله عنهما .

(٧) وهو معنى ما اشترطه بعضهم من كونه عالما بالمصالح ، لا شيخا كبيرا ، جاهلا بالمصلحة .

(٨) قاله الشيخ وغيره .

(واتفاق الدين)[١] فلا ولاية لكافر على مسلمة[٢] ولا لنصراني على مجوسية ، لعدم التوارث بينهما[٣] (سوى ما يذكر)[٤] كأُم ولد لكافر أَسلمت[٥] وأَمة كافرة لمسلم[٦] والسلطان يزوج من لا ولي لها من أَهل الذمة[٧] (والعدالة)[٨] ولو ظاهرة[٩] .

---

(١) بكون دين الولي والمولي عليها واحدا .

(٢) حكاه ابن المنذر ، وابن رشد ، والموفق ، وغيرهم إجماعا .

(٣) وفي الإختيارات – على رواية : لا يعقد نصراني ولا يهودي لمسلم – ظاهره : يقتضي أن لا ولاية للكافر على ابنته الكافرة ، في تزويج المسلم ، وقال الشيخ – في موضع آخر : – لا ينبغي أن يكون متوليا لنكاح مسلم ، ولكن لا يظهر بطلان العقد ، فإنه ليس على بطلانه دليل شرعي .

(٤) استثناء من اشتراط اتفاق الدين .

(٥) فيزوجها ، لأنها مملوكته .

(٦) فله أن يزوجها لكافر ، وكذا أمة كافرة لمسلمة .

(٧) لعموم ولايته على أهل دار الإسلام .

(٨) لما تقدم عن ابن عباس وغيره ، وروي « أيما امرأة أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل » واتفقوا على أن الولي إذا كان عدلا ، فولايته صحيحة ، واختلفوا في ولاية الفاسق . وعنه : ليست شرطا ، وينعقد بها النكاح ؛ وهو قول مالك . وأبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي ، لأنه يلي نكاح نفسه ، فصحت ولايته على غيره .

(٩) فيكفي مستور الحال ، قطع به غير واحد ، ولأن في اشتراطها ظاهرا وباطنا ، حرجا ومشقة .

لأنها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق[1] إلا في سلطان ، وسيد يزوج أمته[2] إذا تقرر ذلك[3] (فلا تزوج امرأة نفسها ، ولا غيرها) لما تقدم[4] (ويقدم أبو المرأة) الحرة (في إنكاحها)[5] لأنه أكمل نظرا ، وأشد شفقة[6] .

---

(١) ويضم إليه أمين ، كالوصي في رواية .

(٢) أي فلا تشترط عدالتهما ، للحاجة إلى السلطان ، وتصرف السيد في ملكه ، ولا يشترط كون الولي بصيرا ، ولا كونه متكلما إذا فهمت إشارته ، ويقدم الولي أصلح الخاطبين ، وينبغي أن يختار شابا حسن الصورة .

(٣) وفهم ما تقدم من شروط الولي ، وأنه لايصح النكاح بدونه .

(٤) أي من الأخبار ، ولا توكل غير وليها في تزويجها ، فإن فعلت لم يصح ، لعدم وجود شرطه ، ولأنها غير مأمونة على البضع ، لنقص عقلها ، وسرعة انخداعها ، وروي « لا تزوج المرأة نفسها » وفيه « فإن الزانية هي التي تزوج نفسها » وإن حكم بصحته حاكم لم ينقض ، ويزوج أمتها وليها ، بشرط إذنها ، وإن كانت محجورا عليها ، فوليها في مالها ، ويزوج معتقها عصبة المعتقة من النسب ، وعتيقتها كأمتها ، اختاره الشيخ وغيره .

(٥) بخلاف الأمة ، فلا ولاية لأبيها عليها ، قال الموفق : بغير خلاف .

(٦) فوجب تقديمه ، ولأنه لا ولاية ، لأحد معه ، وهو مذهب الشافعي ، والمشهور عن أبي حنيفة ، وقيل : الابن ، لأنه أولى منه بالميراث . والجمهور يقدم الأب ، ولأن الولد موهوب لأبيه ، وفي الحديث « أنت ومالك لأبيك » ولأنه يقوم على ولده في سفهه ، وصغره ، وجنونه ، فيليه في سائر ما ثبتت الولاية عليه .

(ثم وصيه فيه) أي في النكاح ، لقيامه مقامه[1] (ثم جدها لأب وإن علا) الأقرب فالأقرب[2] لأن له إيلادا ، وتعصيبا فأشبه الأب[3] (ثم ابنها ، ثم بنوه وإن نزلوا) الأقرب فالأقرب[4] لما روت أم سلمة : أنها لما انقضت عدتها ، أرسل إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطبها ، فقالت : يارسول الله ليس أحد من أوليائي شاهدا ، قال « ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك » فقالت : قم يا عمر ، فزوج رسول الله ، فزوجه ، رواه النسائي[5] .

---

(١) فيه ، فإن كان وليا في المال لم تكن له ولاية في التزويج ، لأنه إنما يستفيد بالتصرف بالوصية ، فلا يملك مالم يوص به إليه ، ووصي غير الأب لا ولاية له على صبي أو مجنون ، لأن الموصي لا يملك ذلك فوصيه أولى .

(٢) يعني أن أبا الأب وإن علت درجته ، أحق بالولاية من الابن ، وسائر الأولياء ، وهو مذهب الشافعي .

(٣) ولأن الابن والأخ يقادان بها ، والأخ يقطع بسرقة مالها ، بخلاف الجد ، وغير ذلك .

(٤) وفي الإختيارات : لو قيل : إن الابن والأب سواء في ولاية النكاح ، كما إذا أوصى لأقرب قرابته ، لكان متوجها ، ويتخرج لنا أن الإبن ، أولى ، إذ قلنا الأخ أولى من الجد ، اهـ ، ومذهب أصحاب الرأي : أن الابن وإن نزل أولى .

(٥) فدل الحديث على أن الابن يزوج أمه ، فكذا ابن الابن ، وإن نزل ؛ لإثبات النبي صلى الله عليه وسلم له ولاية تزويجها ، وقيل لأحمد : أليس كان صغيرا ؟ =

(ثم أخوها لأبوين ، ثم لأب) كالميراث[١] (ثم بنوهما كذلك) وإن نزلوا[٢] يقدم من لأبوين على من لأب إن استووا في الدرجة ، الأقرب فالأقرب[٣] (ثم عمها لأبوين ، ثم لأب) لما تقدم[٤] (ثم بنوهما كذلك) على ما سبق في الميراث[٥] (ثم أقرب عصبة نسب كالإرث)[٦] فأحق العصبات بعد الإخوة بالميراث أحقهم بالولاية[٧] .

=— يعني عمر بن أبي سلمة — قال : ومن يقول كان صغيراً ؟ ليس فيه بيان . ولأنه عدل من عصبتها .

(١) أي ثم يقدم — في ولاية النكاح بعد الأب وأبيه وإن علا ، والابن وابنه وإن نزل — الأخ ، لكونه أقرب العصبات بعدهم ؛ قال الموفق : بلا خلاف . ويقدم الأخ لأبوين ، ثم الأخ لأب وفاقا ، وصححه الموفق وغيره ، لأنه حق يستفاد بالتعصيب ، فيقدم فيه من لأبوين ، كما يقدم في الميراث .

(٢) كابن ابن ابن أخ لأبوين ، وابن ابن ابن أخ لأب .

(٣) وعن أحمد — في الأخوين الصغير والكبير — ينبغي أن ينظر إلى العقل والرأي ، وفي رواية : كلاهما سواء ، إلا أنه ينبغي أن ينظر في ذلك إلى الفضل والرأي .

(٤) أي من أنه يقدم الأخ لأبوين على الأخ لأب .

(٥) يقدم ابن العم لأبوين على ابن العم لأب .

(٦) كعم الأب ، ثم بنيه ، ثم عم الجد ، ثم بنيه كذلك وإن علوا .

(٧) فلا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم ، وأولى=

لأَن مبنى الولاية على الشفقة والنظر ، وذلك معتبر بمظنته وهو القرابة[١] (ثم المولى المنعم) بالعتق[٢] لأَنه يرثها ، ويعقل عنها[٣] (ثم أَقرب عصبته نسبا) على ترتيب الميراث[٤] (ثم) إن عدموا فعصبة (ولاء) على ماتقدم[٥] (ثم السلطان)[٦] .

= ولد كل أب أقربهم إليه ، قال الموفق : لانعلم في هذا خلافا ، وقال الوزير : اتفقوا على أن الولاية في النكاح ، لا تثبت إلا لمن يرث بالتعصيب . انتهى ، ولا ولاية لغير العصبات من الأقارب ، كأخ لأم أو عم لأم ، وهو مذهب الشافعي ، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة .

(١) فأقربهم أشفقهم ، وفي الفروع : من شروط الولي الإشفاق عليها ، ومن لم يعلم أنه نسيب ، فهو غير مقدور على استئذانه ، فيسقط بعدم العلم ، كما يسقط بالبعد .

(٢) أي ثم يلي نكاح حرة — عند عدم عصبتها من النسب — المولى المنعم بالعتق .

(٣) أي عند عدم عصباتها ، فكان له تزويجها ، قال الموفق : بغير خلاف نعلمه .

(٤) أي فإن عدم المولي أو لم يكن من أهل الولاية فعصباته ، الأقرب منهم فالأقرب ، على ترتيب الميراث قولاً واحداً .

(٥) أي في الميراث ، يليه في الولاية مولى المولى ، ثم عصباته من بعده ، كالميراث سواء ، فإن اجتمع ابن المعتق وأبوه فالابن أولى ، لأنه أحق بالميراث ، وأقوى في التعصيب .

(٦) لقوله صلى الله عليه وسلم « السلطان ولي من لاولي له » رواه أبو داود =

وهو الإمام أَو نائبه[1] قال أَحمد : والقاضي أَحب إلي من الأَمير في هذا[2] فإن عدم الكل زوجها ذو سلطان في مكانها[3] . فإن تعذر وكَّلت[4] وولي أَمة سيدها ولو فاسقا[5] .

=وغيره ، وقال الموفق : لا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة ، عند عدم أوليائها أو عضلهم ، ولأن له ولاية عامة ، فكانت له الولاية في النكاح كالأب .

(١) وفي المغني والإنصاف : هو الإمام أو الحاكم ، أو من فوضا إليه ذلك ، وعنه : عند عدم القاضي ، قال الشيخ : لأنه موضع ضرورة ، وكذا قاضي البغاة وسلطانهم .

(٢) وقال في موضع – إذا لم يكن لها ولي فالسلطان – المسلط على الشيء – : القاضي يقضي في الفروج والحدود ، وقال : ما للوالي ولاية إنما هو القاضي ، وتأول بعضهم أن الوالي أذن له في التزويج ، ويحتمل أنه إذا لم يكن في موضع ولايته قاض .

(٣) ككبير قرية أو وليها ، أو أمير قافلة ونحوه ؛ واختاره الشيخ وغيره ، وقال : إذا ادعت خلوها من الموانع ، وأنها لا ولي لها زوجت ، ولو لم يثبت ذلك ببينة . وقال : تزويج الأيامى فرض كفاية إجماعا ، فإن أباه حاكم إلا بظلم ، كطلبه جعلا لا يستحقه ، صار وجوده كعدمه ، وفي الإختيارات : وإذا تعذر من له ولاية النكاح انتقلت الولاية إلى أصلح من يوجد ، ممن له نوع ولاية في النكاح ، كرئيس القرية وهو المراد بالدهقان ، وأمير القافلة ونحوه .

(٤) أي في ذلك المكان من يزوجها ، فعن أحمد ما يدل على أنه يزوجها رجل عدل بإذنها .

(٥) أي وولي أمة في إنكاحها سيدها بلا خلاف ، إذا كان من أهل ولايته ،=

ولا ولاية لأَخ من أُم ، ولا خال ، ونحوه من ذوي الأَرحام[1] (فإن عضل) الولي (الأَقرب)[2] بأَن منعها كفؤا رضيته ورغب بما صح مهرا[3] ويفسق به إن تكرر[4] (أَو لم يكن) الأَقرب (أَهلا) لكونه طفلا[5] أَو كافرا ، أَو فاسقا ، أَو عبدا[6] .

= لقوله (فانكحوهن بإذن أهلهن) ولأنه مالكها ولو كان فاسقاً ، فله التصرف في ماله ، أو مكاتبا إن أذن له سيده في تزويج إمائه ، وإن كانت امرأة فوليها ولي سيدتها كما تقدم .

(١) كعم الأم وأبيها ونحوهم ، وهو مذهب الشافعي ، لقول علي : إذا بلغ النساء نص الحقائق ، أي أدركن ، فالعصبة أولى ، ولا تزول ولاية بالإغماء ، ولا بالعمى ، ولا بالسفه ، وإن جن أحيانا أو أغمي عليه أو أحرم انتظر زوال ذلك ، ولا ينعزل الولي بطريان ذلك .

(٢) زوج الأبعد ، قال الوزير وغيره : اتفقوا على أنه ليس للولي أن يعضل وليته ، إذا دعت إلى كفء ، وبصداق مثلها .

(٣) أي ورغب كل منهما في صاحبه ، بما صح مهرا ، ولو بدون مهر مثلها .

(٤) أي العضل ، بأن خطبها كفو وآخر ، وآخر ، فمنع ، صار ذلك كبيرة يمنع الولاية لأجل الإضرار والفسق ، ذكره الشيخ وغيره ؛ وقال : من صور العضل المسقط لولايته ، إذا امتنع الخطاب لشدة الولي .

(٥) يعني من لم يبلغ ، لأن لفظه صغير ، لم يميز ، فأطلقه على مطلق الصغير .

(٦) ولو مبعضا ، لأن الولاية لا تثبت لطفل ، ولا عبد ، ولا كافر على مسلمة ، فعند ذلك يكون وجودهم كعدمهم .

(أَو غاب) الأَقرب (غيبة منقطعة ، لا تقطع إلا بكلفة ومشقة)[1] فوق مسافة القصر[2] أَو جهل مكانه[3] (زوج) الحرة الولي (الأَ بعد)[4] لأَن الأَقرب هنا كالمعدوم[5] (وإن زوج الأَبعد[6] .

---

(١) وقال الخرقي : مالا يصل إليه الكتاب ، أو يصل فلا يجيب عنه ؛ وقال القاضي : مالا تقطعه القافلة في السنة إلا مرة ؛ وقال الموفق – بعد سياقها – وقول أحمد : إلا أن تكون غيبة منقطعة ، لا تقطع إلا بكلفة ومشقة ؛ هذا القول إن شاء الله أقربها إلى الصواب ، فإن التحديدات بابها التوقيف ، ولا توقيف في هذه المسألة فترد إلى ما يتعارفه الناس بينهم ، مما لم تجر العادة بالإنتظار فيه ، ويلحق المرأة الضرر بمنعها من التزويج في مثله ، وقيل : ما تستضر به ، اختاره ابن عقيل ، وصوبه في الإنصاف .

(٢) لا إن كان دون مسافة القصر ، ولو وجدت المشقة والكلفة .

(٣) أي مكان الولي الأقرب ، أوتعذرت مراجعته بحبس أو أسر ، أوخوف عدو ، ونحوها .

(٤) ممن يلي الأقرب من الأولياء دون السلطان ، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك ، لقوله « السلطان ولي من لا ولي لها » وهذه لها ولي ، وإنما تعذر لعدم حصول الولي الأقرب ، فثبتت الولاية لمن يليه .

(٥) فكان التزويج للأبعد الذي يلي الأقرب كالأصل ، ما لم تكن أمة غاب سيدها ، فيزوجها الحاكم ، لأن له نظرا في مال الغائب .

(٦) أي من غير عذر للأقرب ، لم يصح النكاح ، ولو أجازه الأقرب ، لأنه لا ولاية له معه .

أَو) زوج (أَجنبي)[1] ولو حاكما (من غير عذر) للأَقرب (لم يصح) النكاح[2] لعدم الولاية من العاقد عليها مع وجود مستحقها[3] فلو كان الأَقرب لا يعلم أَنه عصبة[4] أَو أَنه صار أَو عاد أَهلا بعد مناف[5] صح النكاح استصحاباً للأَصل[6] ووكيل كل ولي يقوم مقامه ، غائبا أَو حاضرا[7] بشرط إذنها للوكيل بعد توكيله[8] .

---

(١) لم يصح النكاح ، لما تقدم .

(٢) ولو أجازه الولي ، لفقد شرط النكاح .

(٣) فلا تثبت له ولاية كالميراث .

(٤) أي فلو كان الأقرب عند تزويج الأبعد أو الحاكم ، لا يعلم أنه عصبة ، ثم عرف بعد العقد ، لم يعد ، قاله الشيخ وغيره .

(٥) أي أو أنه صار أهلا ، بأن بلغ أقرب ، أوعاد أهلا بعد مناف من فسق ، أو جنون ، أو غيره .

(٦) ومثله إرث ونحوه . ويلي كتابي نكاح موليته الكتابية ، حتى من مسلم ، ويباشره ، ويشترط فيه شروط المسلم .

(٧) ممن تقدم ، مجبرا كان أو غيره ، لأنه عقد معاوضة ، فجاز التوكيل فيه كالبيع ، وقياسا على توكيل الزوج ، لأنه صلى الله عليه وسلم ، وكل أبا رافع في تزويج ميمونة ، وعمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة ، وله أن يوكل قبل إذنها أو بدونه ، ويثبت لوكيل ماله من إجبار وغيره .

(٨) فلا يكفي إذنها لوليها بتزويج ، أو توكيل فيه بلا مراجعة وكيلها ، وإذنها له فيه بعد توكيله ، فلو وكل ولي ، ثم أذنت لوكيل صح ، ولو لم تأذن للولي

إن لم تكن مجبرة[1] ويشترط في وكيل ولي ما يشترط فيه[2] ويقول الولي أو وكيله لوكيل الزوج : زوجت موكلك فلانا فلانة[3] ويقول وكيل الزوج : قبلته لفلان ، أو لموكلي فلان[4] وإن استوى وليان فأكثر[5] .

---

(١) فإن كانت مجبرة لم يشترط إذنها ، على ما تقدم .

(٢) أي في الولي من ذكورة ، وبلوغ ، وعقل ، وعدالة ، ورشد ، وغيرها ، لأنها ولاية ، فلا يصح أن يباشرها غير أهلها ، ويصح توكيله مطلقا : كزوج من شئت ، ولا يملك أن يزوجها من نفسه ، كالوصي . ومقيدا ، : كزوج فلانا بعينه ؛ ومن ولايته بالشرع كالحاكم والولي فله ، قاله في الإنصاف وغيره : ويصح توكيل فاسق ونحوه في قبول لموكله ، اختاره أبو الخطاب وغيره ، وصححه ابن نصر الله .

(٣) أي ويشترط أن يقول الولي أو وكيله لوكيل الزوج : زوجت موكلك فلان بن فلان — ويصفه بما يتميز به — فلانة بنت فلان . ونحوه من التعريف بما تتميز به ، ولا يقول : زوجتكها . ونحوه .

(٤) أي ويشترط قول وكيل الزوج : قبلت هذا النكاح لفلان بن فلان — وينسبه — أو لموكلي فلان ؛ لا : قبلته . فقط من غير تصريح بذلك ، بخلاف سائر العقود ، لأن الإشهاد في النكاح لا يتأتي إلا على ما تسمعه الشهود . ووصي أب أو غيره في نكاح ، بمنزلته إذا نص له عليه .

(٥) لامرأة في درجة كإخوة لأبوين ، صح من كل واحد منهم ، قولاً واحداً .

سن تقديم أَفضل ، فأَسن[١] فإن تشاحوا أُقرع[٢] ويتعين من أَذنت له منهم[٣] ومن زوج ابنه ببنت أَخيه ونحوه[٤] صح أَن يتولى طرفي العقد[٥] .

---

(١) أي أفضل علما ودينا ، وإن استووا فأسن ، لقوله عليه الصلاة والسلام « كبر ، كبر » أي قدم الأكبر ، ولأنه أحوط للعقد في اجتماع شروطه ، والنظر في الحظ .

(٢) أي أقرع بينهم لتساويهم ، فإن سبق غير من قرع ، وقد أذنت له صح ، لأنه صدر من ولي كامل الولاية ، بإذن موليته .

(٣) فيزوجها دون غيره ، وإن زوج وليان لاثنين ، فهي للأول منهما بلا خلاف ، وإن جهل السابق مطلقاً ، أو علم ثم نسي ، أو علم السبق وجهل السابق ، فسخها حاكم ، نص عليه ، ولا يتعين ، فلوطلقا أغنى عن فسخه ، وهو أحوط ، وعنه : يقرع بينهما ، وهي للقارع ، من غير تجديد عقد وهو ظاهر كلام الجمهور ، واختاره الشيخ .

(٤) كما لو زوج ابنه الصغير بصغيرة هو وليها ، أو زوج وصي في نكاح صغيرا بصغيرة تحت حجره ، أو وكل زوج وليا ، أو عكسه ، أو وكلا واحدا ، ونحوه .

(٥) لما روى البخاري تعليقا : أن عبدالرحمن بن عوف قال لأم حكيم ابنة قارظ : أتجعلين أمرك إلي ؟ قالت : نعم . قال : قد تزوجتك . ولأنه يملك الإيجاب والقبول ، فجاز أن يتولاهما ، وكما لوزوج أمته عبده الصغير ، ولأن وكيله يجوز أن يلي العقد عليها لغيره ، فجاز أن يليها عليه له ، إذا كانت تحل له ، كالإمام =

ويكفي : زوجت فلانا فلانة[1] . وكذا ولي عاقلة تحل له[2] إذا تزوجها بإذنها كفى قوله : تزوجتها[3] .

= إذا أراد أن يتزوج موليته ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أعتق صفية ، وجعل عتقها صداقها .

(١) أي ويكفي في عقد النكاح — ممن يتولى طرفيه — قول : زوجت فلانا وينسبه — فلانة . وينسبها ، من غير أن يقول : وقبلت له نكاحها .

(٢) كابن عم ، ومولى ، وحاكم .

(٣) أي من غير أن يقول : قبلت نكاحها لنفسي ، لما تقدم ، لأن إيجابه يتضمن القبول ، ولغيره يقول : تزوجتها لموكلي فلان ، أو لفلان . وينسبه .

فصـــل[1]

الشرط (الرابع الشهادة)[2] لحديث جابر مرفوعاً « لانكاح إلا بولي ، وشاهدي عدل »[3] رواه البرقاني[4] وروي معناه عن ابن عباس أيضاً[5] .

---

(١) أي في الشهادة على العقد ، لأن الغرض إعلان النكاح ، احتياطا للنسب ، خوف الإنكار ، واتفقوا على أنه لا يجوز نكاح السر ، وأنه ينعقد بحضور شاهدين مع الولي .

(٢) أي الشرط الرابع – من شروط النكاح – الشهادة عليه ، وهذا المشهور في المذهب ، ومذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، وجماهير العلماء .

(٣) وروي عن عمر ، وعلي ، وابن عباس ، وغيرهم رضي الله عنهم ، ولا يعرف لهم مخالف ، وللدار قطني عن عائشة مرفوعا « لابد في النكاح من حضور أربعة ، الولي ، والزوج ، والشاهدين » .

(٤) في صحيحه ، واسمه أحمد ، بن محمد ، بن غالب ، الخوارزمي ، الشافعي ، ضمن صحيحه ما اشتمل عليه الصحيحان ، وحديث الثوري ، وشعبة ، وطائفة ، توفي سنة خمس وعشرين وأربعمائة هـ .

(٥) رواه الترمذي وغيره بلفظ « البغايا اللواتي ينكحن أنفسهن بغير بينة » وكذا نحوه عن أبي هريرة ، وابن عمر ، فدلت السنة والآثار على أن الولي ، والشاهدين شرط في صحة النكاح ، وقال الترمذي : العمل عليه عند أهل العلم ، من أصحاب=

(فلا يصح) النكاح (إلا بشاهدين عدلين)[1] ولو ظاهرا[2] لأن الغرض إعلان النكاح[3] (ذكرين مكلفين ، سميعين ، ناطقين)[4] ولو أنهما ضريران[5] أو عدوّا الزوجين[6] ولا يبطله تواصٍ بكتمانه[7] .

= النبي صلى الله عليه وسلم ، ومن بعدهم ، من التابعين وغيرهم ، قالوا : لا نكاح إلا بشهود ، لم يختلف في ذلك من مضى منهم ، إلا قوم من المتأخرين من أهل العلم ، وعن أحمد : يصح بغير شهود ، وهو مذهب مالك ، إذا أعلنوه .

(١) لما روى الخلال وغيره « لا نكاح إلا بولي ، وشاهدي عدل » وهو مذهب الشافعي ، وعنه : لا تشترط . وفاقا لأبي حنيفة .

(٢) في ابتداء النكاح ، بحيث لا يظهر فسقهما ، دون استدامته ، فلا يقبل إلا بشاهدين عدلين ظاهرا وباطنا ، ولا ينقض لو بانا فاسقين ، غير عمودي نسب الزوجين ، أو الولي .

(٣) ولذلك يثبت بالإستفاضة .

(٤) قال الزهري : مضت السنة أنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح ، والصبي والمجنون ليسا من أهل الشهادة ، والأصم لا يسمع العقد فيشهد به ، والأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة .

(٥) إذا تيقنا الصوت تيقنا لاشك فيه ، كالشهادة بالإستفاضة .

(٦) أو عدوّا أحدهما ، أو عدوّا الولى ، لعموم شاهدي عدل ، لامتهما برحم ، لأنها شهادة تجر نفعا للمشهود عليه .

(٧) لأنه لايكون مع الشهادة عليه مكتوما ، وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، =

ولا تشترط الشهادة بخلوها من الموانع [١] أو إذنها [٢] . والإحتياط الإشهاد [٣] فإن أنكرت الإذن صدقت [٤] قبل دخول ، لا بعده [٥] (وليست الكفاءة – وهي) لغة : المساواة [٦] .

= ويكره كتمانه قصدا ، قال أبوبكر : من شروط النكاح الإظهار ، فإذا دخله الكتمان فسد ، وقال مالك : يبطله ، وهو رواية عن أحمد ، وفي الإختيارات : والذي لا ريب فيه أن النكاح مع الإعلان يصح ، وإن لم يشهد شاهدان ، وأما مع الكتمان والإشهاد ، فهذا ينظر فيه ، وإذا اجتمع الإعلان والإشهاد ، فهذا لا نزاع في صحته ، وإن خلا من الإعلان والإشهاد ، فهو باطل عند عامة العلماء .

(١) أي المانعة من التزويج ، كنسب ، أو سبب ، أو اختلاف دين ، ويأتي في محرماته ، ومنها إن لم يعلم لها سابقة تزوج ، وإلا اشترط .

(٢) أي ولا تشترط الشهادة على إذنها ، لوليها أن يزوجها .

(٣) أي على خلوها من الموانع ، وعلى إذنها لوليها إن اعتبر .

(٤) أي وإن ادعى زوج إذنها في التزويج للولي ، وأنكرت الإذن صدقت .

(٥) أي قبل دخول زوج بها ، لأن الأصل عدمه ، لا بعد الدخول بها مطاوعة ، فلا تصدق ، لأن دخوله بها كذلك ، دليل كذبها ، وإن ادعت الإذن فأنكر صدقت ، وإن ادعى نكاح امرأة ، فجحدت ثم أقرت ، لم تحل له إلا بعقد جديد .

(٦) أي وليست الكفاءة في زوج شرطا ، والكفاءة لغة : المساواة ، والمماثلة ، ومنه الحديث « المسلمون تتكافأ دماؤهم » أي تتساوى .

وهنا (دين)[1] أي أداء الفرائض ، واجتناب النواهي[2] (ومنصب ، وهو النسب ، والحرية)[3] وصناعة غير زرية[4] ويسار بحسب ما يجب لها[5] .

---

(١) أي والكفاءة المعتبرة هنا ، خمسة أشياء : أحدها دين ، فلا يكون الفاسق والفاجر كفوا لعفيفة ، فإنهم اتفقوا — كما حكاه ابن رشد وغيره — أن الدين معتبر في ذلك ، أما كونه مسلما وهي مجوسية ، فلا يصح اتفاقا .

(٢) لأن ذلك نقص في إنسانيته ، فلا يكون كفؤاً لعدل ، قال تعالى (أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا ، لايستوون) ولو زوج الأب من فاسق ، فلها أن تمنع نفسها من النكاح ، وينظر الحاكم في ذلك ، فيفرق بينهما ، وكذا لو زوجها ممن ماله حرام ، وممن هو كثير الحلف بالطلاق .

(٣) فليس العجمي كفؤاً للعربية ، وروي عن عمر : لأمنعن أن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء . وليس العبد ولا المبعض كفؤاً للحرة ، لأنه منقوص بالرق ، ممنوع من التصرف .

(٤) أي دنيئة ، فلا تزوج بنت بزاز بحجام ، ولا بنت صاحب عقار بحائك ونساج ونحوه ، لخبر « العرب بعضهم لبعض أكفاء ، إلا حائكا أو حجاما » قيل لأحمد : كيف تأخذ به وأنت تضعفه ؟ قال : العمل عليه عند أهل العرف . أي في عرف الناس فكعيب ، وعند الشافعية أن المنتسب إلى العلماء والصلحاء ، ليس كفؤا لمن لم يتنسب إليهما ، ولا المحترف لبنت العالم ، ولا المبتدع لبنت السني ، وولد الزنا ليس كفؤا للعربية ، والموالي بعضهم لبعض أكفاء ، وكذا العجم ، فسائر الناس بعد العرب بعضهم لبعض أكفاء .

(٥) أي من مهر ، ونفقة ، وكسوة ، ولا يتقدر ذلك بعادتها عند أبيها ، لأن الأب قد يكون مسرفا أو مقترا ، وقال بعض الشافعية في شرط الكفاءة : =

ـ (شرطا في صحته) أي صحة النكاح[1] لأمر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس[2] أن تنكح أسامة بن زيد[3] فنكحها بأمره ، متفق عليه[4] .

= نسب ، ودين ، صنعة حرية فقد العيوب ، وفي اليسار تردد .

وروي « الحسب المال » و « إن أحساب الناس بينهم هذا المال » ولأن عليها ضررا في إعساره ، وبه تملك الفسخ كما سيأتي .

(١) أي ليست الكفاءة في زوج — وهي ما تقدم من خمسة الأشياء — شرطا في صحة النكاح ، وهذا المذهب عند أكثر المتأخرين ، قال الموفق : وهي أصح ، وقول أكثر أهل العلم .

(٢) أخت الضحاك بن قيس ، القرشية ، الفهرية ، وكانت من المهاجرات الأول ، ذات جمال ، وفضل ، وكمال .

(٣) ابن حارثة الحب بن الحب ، وهو مولى ، ولكن أصله عربي .

(٤) وللبخاري عن عائشة : أن أبا حذيفة بن عتبة تبنى سالما ، وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة ، رواه البخاري ، وسالم رضي الله عنه مولى لامرأة من الأنصار ، وزوج زيد بن حارثة ابنة عمه ، زينب بنت جحش الأسدية ، وغير ذلك مما يدل على صحة النكاح .

وقال الموفق : الصحيح أن الكفاءة غير مشروطة ، وعن أحمد أنها من شروطه ، فلو لم ترض المرأة والأولياء لم يصح ، وهي المذهب عند أكثر المتقدمين ، فتكون حقا لله ، ولها ، ولأوليائها كلهم ، وأوردوا فيه أخبارا ، وقال الموفق : ما روي فيه يدل على اعتبارها في الجملة ، ولا يلزم منه اشتراطها .

بل شرط للزوم[1] (فلو زوج الأَب عفيفة بفاجر[2] أَو عربية بعجمي)[3] أَو حرة بعبد[4] (فلمن لم يرض من المرأَة أَو الأَولياء)[5] حتى من حدث (الفسخ)[6] فيفسخ أَخ مع رضى أَب[7] لأَن العار عليهم أَجمعين[8] .

---

(١) يتوقف على رضى المرأة والأولياء جميعهم ، وهو مذهب مالك ، والشافعي لأن كل واحد منهم يعتبر رضاه ، والعاقد مع غير كفء ، متصرف بدونه .

(٢) أي فلو زوج الأب ابنته العفيفة عن زنا بفاسق ، للآية ، ولأنه لايكون كفؤاً لها ، ولا مساويا .

(٣) أي: أو زوج الأب أو غيره من الأولياء عربية بعجمي ، وهم من عدا العرب ، لقول عمر وغيره ، ولأن العرب يعدون الكفاءة ، ويأنفون من تزوج الموالي ، ويرونه عارا .

(٤) أي أو زوج حرة – ولو عتيقة – برقيق أو مبعض ، لأنه صلى الله عليه وسلم خير بريرة لما عتقت .

(٥) أي فلمن لم يرض نكاح غير كفء ، من المرأة ، والأولياء جميعهم الفسخ ، فورا وتراخيا ، بحكم حاكم ، لأنه من الفسوخ المختلف فيها ، وهذا حكمها ، ويملكه الأ بعد مع رضى الأقرب منهم ، ولو زالت الكفاءة بعد عقد فلها الفسخ ، كعتقها تحت عبد .

(٦) أي حتى من حدث منهم بعد العقد فله الفسخ ، لتساويهم في لحوق العار بفقد الكفاءة .

(٧) ورضى زوجة ، نص عليه

(٨) لأن رجلا لما زوج ابنته من ابن أخيه ، ليرفع بها خسيسته ، جعل صلى الله=

وخيار الفسخ على التراخي[1] لا يسقط إلا بإسقاط عصبة[2] أَو بما يدل على رضاها من قول أَو فعل[3] .

= عليه وسلم لها الخيار ، وفي الإختيارات : الذي يقتضيه كلام أحمد ، أن الرجل إذا تبين له أنه ليس بكفء فرق بينهما ، وأنه ليس للولي أن يزوج المرأة من غير كفء ولا للزوج أن يتزوج ، ولا للمرأة أن تفعل ذلك ، وأن الكفاءة ليست بمنزلة الأمور المالية ، مثل مهر المرأة ، إن أحبت المرأة والأولياء طلبوه ، وإلا تركوه ، ولكنه أمر ينبغي لهم اعتباره ، وإن كانت منفعته تتعلق بغيرهم .

وفقد النسب والدين لا يقر معهما النكاح ، بغير خلاف عن أحمد ، وحيث يثبت الخيار – بفقد الكفاءة – للمرأة أو وليها ، يسقط خيارها بما يدل على رضاها ، من قول أو فعل ، وأما الأولياء فلا يسقط إلا بالقول ، ويفتقر الفسخ به إلى حاكم ، وإن طلق أغنى عن فسخه ، وهو أحوط ، ولو كان ناقصا من وجه آخر ، مثل أن كان دونها في النسب فرضوا به ، ثم بان فاسقا وهي عدل ، فهنا ينبغي ثبوث الخيار .

(١) ما لم يوجد منها دليل الرضى من قول ، أو تمكين منها مع العلم .

(٢) وإن حدث عاصب ، ولم يرض بالزوج ، فله الفسخ ، ولو مع إسقاط العصبة ، وللعصبة الفسخ ، ولو مع ما يدل على رضاها به ، إذا لم يرضوا به .

(٣) بأن مكنته من نفسها عالمة به ، وأما الأولياء فلا يثبت رضاهم به إلا بالقول وأما كفاءة المرأة فليست معتبرة في كفاءة الرجل ، فقد تزوج صلى الله عليه وسلم بصفية بنت حيي ، وتسرى بالإماء ، وإنما اعتبرت في الرجل دون المرأة ، لأن الولد يشرف بشرف أبيه دون أمه .

باب المحرمات في النكاح[1]

وهن ضربان[2] « أَحدهما » من تحرم إلى الأَبد[3] وقد ذكره بقوله (تحرم أَبدا الأُم ، وكل جدة) من قبل الأُم ، أَو الأَب (وإِن علت)[4] لقوله تعالى (حرمت عليكم أُمهاتكم)[5]

---

(١) وعبر بعضهم بموانع النكاح ، وقال الشيخ : موانع النكاح الرحم ، والصهر ، والرضاع ، وجمع الرحم المحرم ، وجمع العدد ، والكفر ، والرق ، والنكاح ، والعدة ، والإحرام ، والطلاق الثلاث ، واللعان في أشهر الروايتين ، والزنا ، وتزوجها في العدة في رواية ، والخنوثة ، والملك من الجانبين ، أو ملك الولد ، والمكاتب ، وفضل المرأة على الرجل ، إذا قلنا الكفاءة شرط .

(٢) أي صنفان ، من يحرم إلى الأبد ، ومن يحرم إلى أمد .

(٣) أي دائما ، وهن خمسة أقسام : قسم يحرم بالنسب ، وهن سبع ، وسبع بالسبب ، قال الوزير وغيره : أجمعوا على أن المحرم في كتاب الله أربع عشرة امرأة ، سبع بالنسب ، وسبع بالسبب ، ويأتي تفصيلهن .

(٤) كجدتي أمك ، وجدتي أبيك ، وجدات جداتك ، وجدات أجدادك ، وارثات أو غير وارثات ، كلهن محرمات .

(٥) قال ابن رشد وغيره : اتفقوا على أن الأم ههنا اسم لكل أنثى لها عليك ولادة ، من جهة الأم ، أو من جهة الأب ، لقوله صلى الله عليه وسلم في هاجر أم إسماعيل « تلك أمكم يابني ماء السماء » .

(والبنت ، وبنت الابن ، وبنتاهما) أي بنت البنت ، وبنت بنت الابن[1] (من حلال وحرام[2] وإن سفلت) وارثة كانت أولا[3] لعموم قوله تعالى (وبناتكم)[4] (وكل أُخت) شقيقة كانت أو لأب أو لأُم[5] لقوله تعالى (وأخواتكم)[6] (وبنتها) أي بنت الأُخت مطلقا[7] .

---

(١) قال ابن رشد : اتفقوا على أن البنت اسم لكل أنثى لك عليها ولادة ، سواء كانت من قبل الابن ، أو من قبل البنت ، أو مباشرة .

(٢) أي سواء كانت البنت من حلال ، زوجة أو سرية ، أو من حرام ، كزنا أو شبهة ، وكذا منفية بلعان ، لأنه لا يسقط احتمال كونها خلقت من مائه ، ولدخولها في عموم لفظ (وبناتكم) وقال الشيخ : ظاهر كلام أحمد أن الشبه يكفي ، لقصة سودة ، وكذا في الأخوات وغيرهن . وقال غير واحد : تحرم ابنته ، وابنة ابنه ، وأخته ، وبنت أخيه من الزنا ، في قول عامة الفقهاء .

(٣) كلهن بنات محرمات .

(٤) جمع بنت ، فشملت بعمومها تحريم نكاح كل بنت لك عليها ولادة .

(٥) قال ابن رشد وغيره : اتفقوا على أن الأخت اسم لكل أنثى شاركتك في أحد أصليك ، أو مجموعهما ، أعني الأب ، أو الأم ، أو كليهما .

(٦) أي : (و) حرمت عليكم (أخواتكم) جمع أخت ، شقيقة كانت ، أو لأب أو لأم .

(٧) أي بنت الأخت لأبوين ، أو الأخت لأب ، أو الأخت لأم .

وبنت ابنها[1] (وبنت ابنتها) وإن نزلت[2] لقوله تعالى (وبنات الأُخت)[3] (وبنت كل أَخ ، وبنتها[4] وبنت ابنه) أَي ابن الأَخ (وبنتها) أَي بنت بنت ابن أَخيه (وإن سفلت)[5] لقوله تعالى (وبنات الأَخ)[6] (وكل عمة وخالة وإن علتا) من جهة الأَب ، أَو الأُم[7] .

---

(١) وإن نزل ، بلا خلاف .

(٢) قال ابن رشد : اتفقوا على أن بنات الأخت اسم لكل أنثى ، لأختك عليها ولادة مباشرة ، أو من قبل أمها ، أو من قبل أبيها .

(٣) أي : وحرمت عليكم بنات الأخت . وهي شاملة بنات الأخت لأبوين ، أو لأب ، أو لأم ، وبنات أولادها .

(٤) وإن سفلت اتفاقا .

(٥) قال ابن رشد وغيره : اتفقوا على أن بنت الأخ اسم لكل أنثى لأخيك عليها ولادة ، من قبل أمها ، أو من قبل أبيها ، أو مباشرة .

(٦) أي : وحرمت عليكم بنات الأخ ، وهي شاملة بنات الأخ لأبوين ، أو لأب ، أو لأم ، وإن نزلن .

(٧) كعمة أبيه ، وعمة أمه ، وكذا تحرم عمة العم لأب ، لأنها عمة أبيه ، لاعمة العم ، لأم ، ولا عمة الخالة لأم لأنها أجنبية منه ، وتحرم خالة العمة لأم ، لا خالة العمة لأب ، لأنها أيضاً أجنبية منه ، وتحرم عمة الخالة لأب ، فتحرم كل نسيبة سوى بنت عم وعمة ، وبنت خال وخالة .

لقوله تعالى (وعماتكم ، وخالاتكم)[1] (والملاعنة على الملاعن)[2] ولو أكذب نفسه[3] فلا تحل له بنكاح ، ولا ملك يمين[4] (ويحرم بالرضاع) ولو محرما[5] .

---

(١) ويدخل في العمات جميع أخوات آبائك ، وأجدادك ، من قبل الأب ، والأم ، وإن علوا اتفاقا ، فإن العمة اسم لكل أنثى هي أخت لأبيك ، أو لكل ذكر له عليك ولادة ، ويدخل في الخالات جميع أخوات أمهاتك ، وجداتك ، وإن علون اتفاقا ، فإن الخالة اسم لكل أخت لأمك ، أو أخت كل أنثى لها عليك ولادة ، حكاه ابن رشد وغيره .

(٢) هذا هو القسم الثاني ، من المحرمات في النكاح على الأبد ، وروى الجوزجاني عن سهل بن سعد : مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ، ثم لا يجتمعان أبدا ، وقال الموفق : الملاعنة تحرم على الملاعن على التأبيد ، لانعلم أحدا قال بخلاف ذلك .

(٣) فهي باقية على التحريم المؤبد ، وهذا المشهور في المذهب ، وقال الموفق : العمل عليه .

(٤) لأنه تحريم لا يرتفع قبل الجلد والتكذيب ، وهو المشهور ، ومذهب مالك ، والشافعي ، أو كان اللعان بعد البينونة ، أو في نكاح فاسد ، لعموم ما سبق .

(٥) أي ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب ، ولو كان الرضاع محرماً ، والرضاع هنا بمعنى الإرضاع ، ففيه استخدام حتى يلائم التمثيل بالإكراه ، لأن الرضاع نفسه ليس محرما ، وإن كان هو المحرم ، كمن أكره امرأة على رضاع طفل ، فتحرم عليه ، لوجود سبب التحريم ، والرضاع هو القسم الثالث ، من المحرمات على الأبد .

(ما يحرم بالنسب) من الأَقسام السابقة[1] لقوله عليه السلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » متفق عليه[2] (إلا أُم أُخته) وأُم أَخيه من رضاع[3] (و) إلا (أُخت ابنه) من الرضاع[4] .

---

(١) أي وتحريم الرضاع كتحريم النسب ، فكل امرأة حرمت بالنسب من الأقسام السابقة ، حرم مثلها بالرضاع ، كالأمهات ، وجداتهن وإن علت ، والأخوات لنص (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ، وأخواتكم من الرضاعة) فكل امرأة أرضعتك أمها ، أو أرضعتها أمك ، أو أرضعتك وإياها امرأة واحدة ، أو ارتضعت أنت وهي من لبن رجل واحد ، كرجل له امرأتان ، لهما منه لبن ، أرضعتك إحداهما ، وأرضعتها الأخرى ، فهي أختك ، محرمة عليك ، بالآية ، والحديث .

(٢) وفي لفظ « إن الرضاعة تحرم ماتحرم الولادة » وقال في ابنة أم سلمة « لو لم تكن ربيبتي ماحلت لي ، إنها ابنة أخي من الرضاعة » وقال لعائشة – وكانت امرأة أخي أفلح أرضعتها – « إنه عمك » فالمرتضعون من الرجال والنساء باللبن الواحد ، كالمنتسبين منهم إلى النسب الواحد .

وقال ابن رشد : اتفقوا على أن الرضاع بالجملة ، يحرم منه مايحرم من النسب ، أعني أن المرضعة تنزل منزلة الأم ، فتحرم على المرضع ، هي وكل من يحرم على الابن من قبل أم النسب . اهـ ، فكل امرأة حرمت من النسب ، حرم مثلها من الرضاع ، كالعمة ، والخالة ، والبنت ، وبنت الأخ ، وبنت الأخت ، قال الموفق : لا نعلم في هذا خلافا .

(٣) فلا يحرمن بالرضاع ، اختاره غير واحد .

(٤) فلا تحرم عليه بالرضاع .

فلا تحرم المرضعة ولا بنتها على أبي المرتضع ، وأخيه من نسب ، ولا أُم المرتضع وأُخته من نسب ، على أَبي المرتضع وابنه الذي هو أَخو المرتضع ، لأَنهن في مقابلة من يحرم بالمصاهرة[1] لا بالنسب[2] (ويحرم) بالمصاهرة (بالعقد)[3] وإن لم يحصل دخول ولا خلوة[4] (زوجة أَبيه)[5] ولو من رضاع[6] .

---

(١) كأم الزوجة ، وبنتها ، وحلائل الأبناء ، قال الشيخ : لم يقل الشارع : ما يحرم بالمصاهرة . فأم امرأته برضاع ، وامرأة ابنه أو أبيه من الرضاعة التي لم ترضعه ، وبنت امرأته بلبن غيره ، حرمن بالمصاهرة ، لا بالنسب ، ولا نسب بينه وبينهن ، فلا تحريم .

(٢) أي لا في مقابلة من يحرم بالنسب .

(٣) أي بمجرد العقد ، عند أكثر أهل العلم ، واللاتي يحرمن بالمصاهرة أربع ، وهذا القسم الرابع من المحرمات على الأبد ، والأصهار أهل بيت المرأة .

(٤) لعموم الآية ، فإن المعقود عليها من نسائه ، وقال ابن عباس : أبهموا ما أبهم . أي عمموا حكمها ، ولا تفصلوا بين المدخول بها وغيرها .

(٥) وارثا ، أو غير وارث ، بإجماع المسلمين ، وكذا إن وطئها أبوه بملك يمين ، أو شبهة .

(٦) قال ابن المنذر : الملك والرضاع في هذا بمنزلة النسب . وقال الموفق : ليس بين أهل العلم في هذا اختلاف فيما نعلم .

(و) زوجة (كل جد) وإن علا[1] لقوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء)[2] (و) تحرم أيضاً بالعقد (زوجة ابنه وإن نزل)[3] ولو من رضاع[4] لقوله تعالى (وحلائل أبنائكم)[5] (دون بناتهن) أي بنات حلائل آبائه وأبنائه ، (و) دون (أمهاتهن) ، فتحل له ربيبة والده ، وولده ، وأم زوجة والده ، وولده[6] .

---

(١) إجماعا ، حكاه ابن رشد وغيره .

(٢) فحرم تعالى زوجات الآباء على الأبناء ، تكرمة للآباء ، وإعظاما ، واحتراما أن يطأها ابنه من بعده ، وكذا زوجة كل جد وإن علا ، قال غير واحد : كان معمولا به في الجاهلية ، ولذا قال (إلا ما قد سلف) أي مضى في الجاهلية (إنه كان فاحشة ، ومقتا ، وساء سبيلا) وأرسل صلى الله عليه وسلم للذي تزوج امرأة أبيه ، أن يضرب عنقه .

(٣) بإجماع المسلمين ، حكاه غير واحد .

(٤) أي وتحرم كل من تزوجها ابنه ، أو ابن ولده وإن نزلوا ، من أولاد البنين ، أو البنات ، من نسب ، أو رضاع ، وارثات أو غير وارثات ، قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا .

(٥) (الذين من أصلابكم) والحلائل الزوجات ، سميت الزوجة حليلة لأنها تحل إزار زوجها ، ومحللة له ، وقيده بـ (الذين من أصلابكم) فأخرج من يتبنونه وليس منهم ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

(٦) قولا واحدا .

لقوله تعالى (وأُحل لكم ما وراء ذلكم)[1] (وتحرم) أَيضاً (أُم زوجته وجداتها)[2] ولو من رضاع (بالعقد)[3] لقوله تعالى (وأُمهات نسائكم)[4] (و) تحرم أَيضاً الربائب[5] وهن (بنتها) أَي بنت الزوجة[6] .

---

(١) أي ما عدا ما ذكر من المحارم ، هن حلال لكم .

(٢) وإن علون من النسب ، وهذه الثالثة ممن يحرم بمجرد العقد ، وهو قول أكثر أهل العلم ، من الصحابة ، والتابعين ، وقال الوزير : اتفقوا على أن نفس العقد على المرأة ، يحرم أمها على العاقد على التأبيد ، وأنه لايعتبر الوطء في ذلك ، وقال ابن رشد : ذهب الجمهور من كافة فقهاء الأمصار ، إلى أن الأم تحرم بمجرد العقد على البنت ، دخل بها أو لم يدخل .

(٣) قال الموفق : من تزوج امرأة حرم عليه كل أم لها ، من نسب ، أو رضاع ، قريبة أو بعيدة ، بمجرد العقد ، نص عليه ، وهو قول أكثر أهل العلم وبه يقول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

(٤) والمعقود عليها من نسائه ، فتدخل أمها في عموم الآية ، كما قال ابن عباس : أبهموا ما أبهم القرآن .

(٥) وهي الرابعة من المحرمات على التأبيد ، والربائب جمع ربيبة ، فتحرم الربيبة مطلقا ، سواء كانت في حجر الزوج أولا ، عند الجمهور .

(٦) أي والربائب المحرمات بنت الزوجة التي دخل بها ، دون التي لم يدخل بها .

(وبنات أولادها) الذكور والإناث وإن نزلن[1] من نسب أو رضاع (بالدخول)[2] لقوله تعالى (وربائبكم اللاتي في حجوركم ، من نسائكم اللاتي دخلتم بهن)[3] (فإن بانت الزوجة) قبل الدخول ، ولو بعد الخلوة[4] .

---

(١) أي وتحرم بالدخول بنات ربيبه ، وبنات ربيبته ، وإن نزلن ، فسواء في ذلك القريبات والبعيدات ، لدخولهن في الربائب ، وفي الإختيارات : تحرم بنت الربيبة ، لأنها ربيبة ، وبنت الربيب ، نص عليه ، وقال الشيخ : لا أعلم في ذلك نزاعا .

(٢) وارثات وغير وارثات ، في حجره أولا ، وهو قول جماهير العلماء ، وقال داود : لا تحرم إلا إذا كانت في حجره . وقال ابن المنذر : قد أجمع علماء الأمصار على خلافه .

(٣) المراد بالدخول هنا الوطء ، وإنما كنى عنه بالدخول ، فالعقد على البنات يحرم الأمهات ، والعقد على الأمهات لا يحرم البنات ، وإنما يحرمن بالدخول الذي هو الوطء ، قال الوزير وغيره : اتفقوا على أن الرجل إذا دخل بزوجة ، حرمت عليه بنتها على التأبيد ، وإن لم تكن الربيبة في حجره ، وقوله (في حجوركم) خرج مخرج الغالب لا الشرط ، وما خرج مخرج الغالب ، لا يصح التمسك بمفهومه .

(٤) أبيحت الربائب ، قال ابن جرير : في إجماع الجميع أن خلوة الرجل بامرة لا تحرم ابنتها عليه – إذا طلقها قبل مسيسها ومباشرتها ، وقبل النظر إلى فرجها بشهوة – ما يدل على أن معنى ذلك هو الوصول إليها بالجماع ، وقال القاضي : إن تجردت الخلوة عن نظر أومباشرة لم تحرم ، وإن وجد معها نظرة ،=

(أَو ماتت بعد الخلوة أُبحن) أَي الربائب[1] لقوله تعالى (فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم)[2] ومن وطىء امرأَة بشبهة[3] أَو زنا ، حرم عليه أُمها ، وبنتها ، وحرمت على أَبيه ، وابنه[4] .

=وقبلة ، وملامسة دون الفرج فروايتان . وقال الشيخ : إن اتصلت بعقد النكاح قامت مقام الوطء .

(١) قال ابن المنذر : أجمع عوام علماء الأمصار ، أن الرجل إذا تزوج امرأة ثم طلقها ، أو ماتت ، قبل أن يدخل بها ، حل له أن يتزوج ابنتها ، فإن خلا بها ولم يطأها ، لم تحرم ابنتها ، فالله أعلم .

(٢) أي في نكاح بناتهن إذا فارقتموهن أو متن ، ولا تحرم زوجة ربيبه نص عليه ، وقال الشيخ : لا أعلم فيه نزاعا . ويباح للمرأة ابن زوجة ابنها ، وابن زوج ابنتها ، وابن زوج أمها ، وزوج زوجة أبيها ، وزوج زوجة ابنها .

(٣) حرم عليه أمها وبنتها ، وحرمت على أبيه وابنه ، حكاه ابن المنذر والموفق إجماعا .

(٤) هذا المذهب ، وفاقا لأبي حنيفة ، وقيل : الحرام لا ينشر تحريم المصاهرة وروي عن ابن عباس وغيره ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وظاهر كلام الخرقي ، لما روى ابن ماجه « لا يحرم الحرام الحلال » .

ولا يثبت تحريم إن كانت الموطوءة ميتة ، أو صغيرة ولا بمباشرتها بما دون الفرج لغير شهوة ، قال الموفق : بغير خلاف نعلمه . ولا بنظره إلى فرجها أو =

. . . .

=غيره ، ولابخلوة لشهوة ، وإن نظر إلى فرجها بشهوة أو لمسها لشهوة فروايتان ، إحداهما ينشر الحرمة ، وهو مذهب أبي حنيفة ، والثانية لايتعلق به التحريم ، وهو قول الشافعي ، قال الموفق : وأكثر أهل العلم . ولا بوطء ذكر .

وقال الشيخ : المنصوص عن أحمد أن الفاعل لا يتزوج بنت المفعول ولا أمه ، وقال : هو قياس جيد ، وتحرم أخته من الزنا ، وبنت ابنه ، وبنت أخيه ، وبنت أخته ، في قول عامة الفقهاء .

وقال : لو قتل رجل آخر ليتزوج امرأته ، فإنها لا تحل للقاتل أبدا عقوبة له . ولو خبّب رجل امرأة على زوجها ، يعاقب عقوبة بليغة ، ونكاحه باطل في أحد قولي العلماء ، ويجب التفربق بينهما .

فصـــل

في الضرب الثاني من المحرمات[1]

(وتحرم إلى أَمد أُخت معتدته[2] وأُخت زوجته[3] وبنتاهما) أَي بنت أُخت معتدته ، وبنت أُخت زوجته[4] (وعمتاهما ، وخالتاهما) وإِن علتا ، من نسب أَو رضاع[5] .

---

(١) أي إلى أمد ، وهن نوعان ، نوع منهما يحرم لأجل الجمع .

(٢) ولو مبانة من خلع ، أو طلاق ثلاث ، أو على عوض ، وكما لو تزوج خامسة في عدة رابعة ، وقال الوزير : أجمعوا على أنه لايجوز أن يتزوج بكل واحدة ، ممن يحرم عليه الجمع بينها وبين المعتدة منه ، إذا كن معتدات من طلاق رجعي أو بائن .

(٣) من نسب ، قال ابن رشد : اتفق المسلمون على أنه لا يجمع بين الأختين بعقد نكاح . اهـ ، أو رضاع ، حرتين كانتا أو أمتين ، أو حرة وأمة ، قبل الدخول أو بعده ، وحكى ابن المنذر الإجماع على القول به ، وخالفه الشيخ في الرضاع .

(٤) صرح به الموفق وغيره ، للخبر الآتي وغيره ، فإن معتدته وزوجته خالتاهما .

(٥) كعمات آبائها ، وخالاتهم ، وعمات أمهاتها ، وخالاتهن ، وإن علت درجتهن من نسب أو رضاع ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول به . وقال الوزير : اتفقوا على أن عمة العمة تنزل في التحريم منزلة العمة ، إذا كانت=

وكذا بنت أختيهما[1] وكذا أخت مستبرأته ، وبنت أخيها ، أو أختها ، أو عمتها ، أو خالتها[2] لقوله تعالى (وأن تجمعوا بين الأختين)[3] وقوله عليه السلام « لا تجمعوا بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها » متفق عليه عن أبي هريرة[4] .

= العمة الأولى أخت الأب لأبيه ، واتفقوا على أن خالة الخالة تنزل في التحريم منزلة الخالة ، إذا كانت الأولى أخت الأم لأمها .

(١) ولا الكبرى على الصغرى ، ولا الصغرى على الكبرى ، للخبر الآتي ، ولما فيه من إلقاء العداوة بين الأقارب ، وإفضاء ذلك لقطيعة الرحم المحرم .

(٢) لما يأتي ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين » ويحرم الجمع في الإستمتاع ، وان اشترى من يحرم الجمع بينهما في عقد صح بلا خلاف ، وله وطء إحداهما .

(٣) أي (و) حرم عليكم (أن تجمعوا بين الأختين) معا في التزويج ، وكذا في ملك اليمين ، وأجمع عليه أهل العلم من الصحابة ، والتابعين ، والأئمة ، وسائر السلف .

(٤) وفي رواية لأبي داود « لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا العمة على بنت أخيها ، ولا المرأة على خالتها ، ولا الخالة على بنت أختها ، لا تنكح الكبرى على الصغرى ، ولا الصغرى على الكبرى » وقال « إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » حتى ولو رضيت المرأة بذلك لم يجز ، للنهي ، ولما فيه من إلقاء العداوة ، ويحرم الجمع بين خالتين ، أو عمتين ، أو عمة وخالة ، أو امرأتين لو كانت إحداهما ذكرا والأخرى أنثى حرم نكاحه لها لقرابة . =

ولا يحرم الجمع بين أُخت شخص من أَبيه وأُخته من أُمه[١] ولا بين مبانة شخص وبنته من غيرها[٢] ولو في عقد[٣] (فإن طلقت) المرأَة[٤] (وفرغت العدة أُبحن)[٥] أَي أُختها ، أَو عمتها ، أَو خالتها[٦] .

= قال الشعبي : كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون : لا يجمع الرجل بين امرأتين ، لو كانت إحداهما رجلا لم يصح له أن يتزوجها . رواه أحمد ، ويحرم الجمع بين المرأة وأمها في العقد ، لما تقدم ، ولأن المرأة وأمها أولى من الأختين ، ولايحرم الجمع بين ابنتي العم ، وابنتي الخال ، في قول عامة أهل العلم ، وعنه يكره . وصوبه في تصحيح الفروع .

(١) لأن أخته من أبيه أجنبية من أخته لأمه .

(٢) أي المبانة ، استثنيت هذه الصورة ، من قاعدة تحريم كل امرأتين ، لو قدر إحداهما ذكرا لم يصح له نكاح الأخرى .

(٣) لأنه لا قرابة بينهما .

(٤) أي التي حرم الجمع بينها وبين أختها ، أو عمتها ؛ أو خالتها ، أو بناتهن ، أو أخت مستبرأته ، أو عمتها ، أو خالتها .

(٥) أي وفرغت عدة من حرم الجمع بينها وبين من ذكر ، أبحن له ، لزوال المانع .

(٦) وإلا فلا يجوز أن يتزوج بكل واحدة ، ممن يحرم الجمع بينها وبين المعتدة منه ، حكاه الوزير وغيره إجماعا ، وكذا الجمع بين نكاح الخامسة والرابعة في العدة .

أَو نحوهن ، لعدم المانع[1] ومن وطىء أُخت زوجته[2] بشبهة أَو زنا ، حرمت عليه زوجته[3] حتى تنقضي عدة الموطوءة[4] (فإن تزوجهما) أَي تزوج الأُختين ونحوهما[5] (في عقد واحد لم يصح[6] (أَو) تزوجهما في (عقدين معا بطلا)[7] .

---

(١) أي نحو أخت معتدته ، أو بنتها ، أو خالتها ، كبناتهن ؛ وكمن لو كانت رجلا لم يصح له أن يتزوج بها ، لعدم المانع من النكاح بفراغ العدة .

(٢) أو أخت أمته ، أو عمتها ، أو خالتها ونحوهن .

(٣) وكذا أمة له .

(٤) أي بشبهة أو زنا ، وهذه من أربع المسائل التي تجب العدة فيها على الرجل، فلا يجوز له أن يزيد على ثلاث ، غير الموطوءة بشبهة أو زنا بعقد أو وطء ، لو كان له أربع زوجات ، ولايحل نكاح موطوءة بشبهة في عدتها بلا نزاع ، إلا من واطئ لها بشبهة ، لا إن لزمتها عدة من غيره ، وعنه : تباح مطلقا . أي لمن هي في عدته ، ذكرها الشيخ ، واختارها هو والموفق ، وصححها في النظم ، فيكون هذا هو المذهب ، وقاله في الإنصاف وغيره .

(٥) كامرأة وعمتها ، أو خالتها ، أو بنت إحداهما ، أو بنت أختها ، ونحو ذلك مما تقدم .

(٦) مثاله لو قال له شخص له أختان ، أو ابنتان : زوجتكهما ، فيقول : قبلت . لم يصح .

(٧) أي تزوجهما في عقدين في وقت واحد معا ، بطل العقدان ، بمعنى أنهما لم ينعقدا ، كما لو زوج كل واحدة من امرأة ، ونحو عمتها وليهما ، فقبلهما معا ، لم يصح .

لأَنه لايمكن تصحيحه فيهما[١] ولا مزية لإِحداهما على الأُخرى[٢] وكذا لو تزوج خمسا في عقد أَو عقود معا[٣] (فإِن تأَخر أَحدهما) أَي أَحد العقدين ، بطل متأَخر فقط[٤] لأَن الجمع حصل به[٥] (أَو وقع) العقد الثاني (في عدة الأُخرى وهي بائن[٦] أَو رجعية بطل) الثاني[٧] لئلا يجتمع ماؤه في رحم أُختين أَو نحوهما[٨] .

---

(١) أي في نحو ابنتين في عقد ، أو امرأة ونحو عمتها في عقدين معا .

(٢) حيث أنه جمع بينهما في عقد ، أو في عقدين معا ، ولم يتأخر عقد إحداهما عن الأخرى .

(٣) أي وكذا لو تزوج خمسا فأكثر في عقد واحد ، أو في عقود في وقت واحد معا ، بطل في الجميع ، لأنه لا يمكن تصحيحه في الكل ، ولا مزية لواحدة منهن على غيرها .

(٤) أي فإن تأخر أحد العقدين على أختين ونحوهما ، بطل متأخر فقط ، لخبر « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين » .

(٥) أي بالمتأخر ، فلم ينعقد الثاني ، لكونه لم يصادف محلا فبطل .

(٦) كالمعتدة من خلع ، أو طلاق ثلاث ، أو على عوض ، وكذا لو تزوج خامسة في عدة رابعة ، وهو مذهب أبي حنيفة .

(٧) والعقد الأول صحيح ، لأنه لا جمع فيه .

(٨) كامرأة وعمتها ، وخالتها ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين » والمبانة محبوسة لحقه ، فأشبهت الرجعية .

وإن جهل أسبق العقدين فسخا[1] ولإحداهما نصف مهرها بقرعة[2] ومن ملك أُخت زوجته ونحوها[3] صح[4] ولا يطؤها حتى يفارق زوجته وتنقضي عدتها[5] ومن ملك نحو أُختين صح[6] وله وطء أَيهما شاء[7] .

---

(١) أي فسخ النكاحين حاكم ، إن لم يطلقهما زوج ، دخل بهما ، أو بواحدة منهما ، أو لم يدخل بهما .

(٢) تأخذه من وقعت لها القرعة ، لأنها زوجة ، ولأن نكاح واحدة منهما صحيح ، وقد فارقها قبل الدخول . وإن دخل بإحداهما فللمصابة مهر المثل ، وإن وقعت القرعة للمصابة فلا شيء للأخرى . وإن أراد نكاحها لم يجز حتى تنقضي عدة المصابة . وإن كان دخل بهما وأصابهما فلإحداهما المسمى ، وللأخرى مهر المثل ، يقرع بينهما ، وليس له نكاح واحدة منهما حتى تنقضي عدة الأخرى .

(٣) كعمتها وخالتها .

(٤) أي الشراء ، لأن الملك يراد للإستمتاع وغيره ، ولذلك صح شراء أخته من الرضاع .

(٥) لئلا يجمع ماءه في رحم أختين ونحوهما ، وذلك حرام لما تقدم ، وهذا أيضاً موضع من مواضع أربعة ، تجب على الرجل فيها العدة ، ودواعي الوطء مثله ، لأن الوسائل لها حكم المقاصد .

(٦) أي العقد ، قال الموفق وغيره : لا نعلم في ذلك خلافا .

(٧) اتفاقا لأن الأخرى لم تصر فراشا ، كما لو كان في ملكه إحداهما وحدها ، والقياس : أيتهما . بإثبات التاء .

وتحرم به الأُخرى[1] حتى يحرم الموطوءة بإخراج عن ملكه[2] أَو تزويج بعد استبراء[3] وليس لحر أَن يتزوج بأَكثر من أَربع[4] .

---

(١) قال الوزير : اتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين الأختين في استباحة الوطء ، بملك اليمين ، ولا بعقد النكاح . وقال ابن رشد : الفقهاء على منعه . وقال الشيخ : يحرم الجمع بين الأختين بالوطء بملك اليمين ، كقول جمهور العلماء . وأما أن يجعل عن أحمد : أنه لا يحرمه بل يكرهه . فغلط عليه ، مأخذه الغفلة عن دلالة الألفاظ ، ومراتب الكلام .

(٢) بعتق ، ولو ببيع لحاجة ، أو هبة مقبوضة لغير ولده ، لأنه يحرم الجمع في النكاح ، ويحرم التفريق ، فلا بد من تقدم أحدهما ؛ قال الشيخ وابن رجب : كلام الصحابة والفقهاء بعمومه ، يقتضي هذا . وقال الوزير : اتفقوا على أنه إذا كان له أمة يطؤها ، واشترى أختها ، أنه لا يحرم الموطوءة منهما ما لم يقرب الأخرى ، فإن وطئها حرمتا معا ، ولا يحل الجمع بينهما ، ولا يحل له واحدة منهما حتى تحرم الأخرى .

(٣) قيد في التزويج ، فلا يصح قبله ، بخلاف البيع ، والهبة ، ونحوهما ، فإنه يصح قبل الإستبراء ، لكن الحل يتوقف على الإستبراء ، ولا يكفي في حل الأخرى مجرد تحريم الموطوءة منه ، أو كتابة ، أو رهن ، أو بيعها بشرط الخيار له ، وحتى يعلم بعد البيع ونحوه أنها ليست بحامل ، وهذا الموضع الرابع مما تجب فيه العدة على الرجل .

(٤) أي لا يحل لحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان ــ وكان تحته عشر نسوة ــ « أمسك أربعا ، وفارق=

ولا لعبد أَن يتزوج بأَكثر من اثنتين[1] (وتحرم المعتدة) من الغير[2] لقوله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أَجله)[3] .

=سائرهن » وقال لنوفل وتحته خمس « فارق واحدة منهن » وذكر ابن القيم أن قصر عدد المنكوحات على أربع ، وإباحة ملك اليمين بغير حصر ، من تمام نعمته ، وكمال شريعته ، فإن النكاح يراد للوطر ؛ ثم من الناس من يغلب عليه سلطان الشهوة فأباح له إلى رابعة ، ورحم الضرة بأن جعل انقطاعه عنها ثلاثا ، ثم يعود إليها وأيضا قصره على عدد ، يكون العدل فيه أقرب ، وأما الإماء فبمنزلة سائر الأموال وذكر الموفق : أنه لايطأ حتى تنقضي العدة ، ونظره الشيخ ، وقال : ظاهر السنة يخالفه ، حيث لم يذكر فيها هذا الشرط ، وتأملت كلام أحمد وعامة أصحابه ، فوجد تهم قد ذكروا أنه يمسك منهن أربعا ، ولم يشترطوا في جواز وطئه انقضاء العدة ، لا في جمع العدد ، ولا في جمع الرحم ، بخلاف ما إذا وطىء أخت امرأته أو زنا بها ، وصوبه .

(١) وهو قول عمر ، وعلي ، وغيرهما ، ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي . ولاخلاف في جواز الجمع بين اثنتين له ، ولمن نصفه حر فأكثر جمع ثلاث ، ومن طلق واحدة من نهاية جمعه ، حرم عليه تزوج بدلها ، حتى تنقضي عدتها ، نص عليه ، إذا كان الطلاق بائنا أو فسخا . وقال مالك والشافعي : لا يحرم ، وإن كان رجعيا فلا يجوز إجماعا .

(٢) وقال ابن رشد : اتفقوا على أن النكاح لا يجوز في العدة ، سواء كانت عدة حيض ، أو عدة حمل ، أو عدة أشهر ، وهذا النوع الثاني من المحرمات إلى أمد ، وهن المحرمات لعارض يزول .

(٣) أي لا تحققوا العزم على عقد النكاح حتى تنقضي العدة ، وسماها كتابا ، =

(و) كذا (المستبرأة من غيره)[1] لأنه لايؤمن أن تكون حاملا ، فيفضي إلى اختلاط المياه[2] واشتباه الأنساب[3] (و) تحرم (الزانية) على زان وغيره[4] (حتى تتوب[5] وتنقضي عدتها)[6] .

= لأنها فرض من الله ، قال ابن كثير : وأجمع أهل العلم على أنه لايصح العقد في مدة العدة .

(١) لأنها في معنى المعتدة ، وسواء كانت العدة والإستبراء من وطء مباح ، أو محرم ، أو من غير وطء .

(٢) أي ماء المتزوج ، بماء الواطىء الأول .

(٣) أي نسب المتزوج بنسب الواطىء الأول ، ولذلك لا يجوز نكاح المرتابة بالحمل بعد العدة لذلك .

(٤) إذا علم زناها ، لقوله تعالى (وحرم ذلك على المؤمنين) .

(٥) نص عليه ، وعنه : لا يشترط ، وهو مذهب جمهور العلماء ، مالك والشافعي ، وأبي حنيفة وغيرهم ، لما روي أن عمر ضرب رجلاوامرأة في الزنا وحرص أن يجمع بينهما ، وقال ابن عباس : يجوز .

(٦) من فراغ وطء ، كموطوءة بشبهة ، أو بوضع الحمل من الزنا ، إن حملت منه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لاتوطأ حامل حتى تضع » وهو قول مالك ، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة ، ولأنها حامل من غيره ، فحرم نكاحها ، كسائر الحوامل .

لقوله تعالى (والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك)[1] وتوبتها أَن تُراوَدَ فتمتنع[2] (و) تحرم (مطلقته ثلاثا)[3] .

---

(١) وتمام الآية (وحرم ذلك على المؤمنين) أي تعاطيه ، وهو التزوج بالبغايا أو تزويج العفائف بالرجال الفجار . ولأحمد وغيره : أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن تزوج امرأة كانت تسافح ، فنزلت هذه الآية ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا « الزاني المجلود لا ينكح إلا مثله » وقوله : « المجلود » خرج مخرج الغالب ، فتحرم الزانية حتى تتوب ، وتنقضي عدتها ، للآية والأخبار .

(٢) أي بأن يراودها ثقة فتأبى ، نص عليه . وروي عن عمر ، وابن عباس ، وغيرهما . والقصد العلم بأنها تصلح فراشا له أو لغيره . وعنه : توبتها كغيرها ، الندم ، والإستغفار ، والعزم على أن لا تعود ، اختاره الموفق وغيره ، وقال : لا ينبغي امتحانها بطلب الزنا بها بحال ؛ وقدمه في الفروع ، فإذا وجد الشرطان ، حل نكاحها للزاني وغيره ، في قول أكثر أهل العلم ، ولا تشترط توبة الزاني بها إذا نكحها .

وإن زنت امرأة رجل قبل الدخول أو بعده ، لم ينفسخ النكاح ، في قول عامة أهل العلم ؛ وحكاه الوزير اتفاقا ، وإذا علم من أمته الفجور ، فلا يطؤها حتى تتوب ، ويستبرئها ، ولا يطؤها وفي بطنها جنين لغيره ؛ قال ابن عبد البر : هذا مجمع على تحريمه .

وقال الشيخ : إن كانت المرأة تزني ، لم يكن له أن يمسكها على تلك الحال ، بل يفارقها وإلا كان ديوثا .

(٣) والجمهور بكلمة أو كلمات ، على ما سيأتي ، إن شاء الله تعالى .

حتى يطأها زوج غيره) بنكاح صحيح[1] لقوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)[2] (و) تحرم (المحرمة حتى تحل) من إحرامها[3] لقوله عليه السلام « لا ينكح المحرم ، ولا ينكح ، ولا يخطب » رواه الجماعة إلا البخاري[4] .

---

(١) لخبر الذي طلق امرأته ثلاثة ، وتزوجها آخر ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، فأراد الأول أن يتزوجها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا ، حتى يذوق الآخر عسيلتها ، وتذوق عسيلته » وهو كناية عن المجامعة ، وهو تغييب الحشفة في فرج المرأة .

(٢) أي فإن طلقها ، أي الطلقة الثالثة ، بعد ما أرسل عليها الطلاق مرتين ، فلا تحل له ، أي تحرم عليه بعد الطلقة الثالثة ، حتى تنكح زوجا غيره ، أي غير المطلق ، والمراد هنا الوطء ، فيجامعها . وتقدم أن النكاح يتناول العقد والوطء جميعا للخبر ، فدلت الآية والحديث ، على تحريم وطء مطلقته ثلاثا ، حتى يطأها زوج غيره ، ولو كافرا في كتابية .

(٣) أي ويحرم على المحرم ، أن يعقد النكاح ، في حال إحرامه ؛ وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وجماهير العلماء ، وحكي إجماعا . وإن فعل ، فالنكاح باطل ، وهو قول عمر وعلي ، وابن عمر ، وزيد وغيرهم .

(٤) أي لا يعقد المحرم بحج أو عمرة لنفسه ، ولا يتولى العقد لغيره ، وفرق عمر بين رجل وامرأة ، تزوجها وهو محرم ، رواه مالك ، ولأن الإحرام يمنع الوطء ودواعيه ، فمنع صحة عقده ، حسما لمواد النكاح عن المحرم . وقوله : ولا يخطب . أي لا يطلب امرأة للنكاح .

ولم يذكر الترمذي الخطبة[1] (ولا ينكح كافر مسلمة)[2] لقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا)[3] (ولا) ينكح (مسلم ولو عبدا كافرة)[4] لقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن)[5] (إلا حرة كتابية)[6] أبواها كتابيان[7] .

---

(١) استثناه إذ لم يذكرها فيما رواه في سننه .

(٢) حتى يسلم إجماعا .

(٣) أي لا تزوجوا الرجال المشركين النساء المؤمنات ، حتى يؤمنوا ، ولقوله تعالى (فإن علمتموهن مؤمنات ، فلا ترجعوهن إلى الكفار ، لاهن حل لهم ، ولا هم يحلون لهن) .

(٤) قال الوزير : اتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم نكاح المجوسية ، ولا الوثنيات ، ولا غيرهن من أنواع المشركات ، اللاتي لا كتاب لهن ، وسواء في ذلك حرائرهن وإما ؤهن، وحكاه ابن رشد : اتفاق المسلمين .

(٥) أي لا تنكحوا المشركات من عبدة الأوثان ، حتى يؤمن ثم أخبر أن أمة مؤمنة ، خير من مشركة ولو أعجبتكم ، وقال (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) فدلت الآية على تحريم نكاح المشركة .

(٦) ولو حربية ، قال الموفق : ليس بين أهل العلم اختلاف في حل نساء أهل الكتاب . وقال ابن المنذر : لا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك .

(٧) فلو ولدت بين كتابي وغيره لم تحل ، وكذا لو كان أبواها غير كتابيين ، واختارت دين أهل الكتاب .

لقوله تعالى (والمحصنات من الذين أُوتوا الكتاب من قبلكم)[1] (ولا ينكح حر مسلم أَمة مسلمة[2] إلا أَن يخاف عنت العزوبة ، لحاجة المتعة[3] .

---

(١) أي لقوله تعالى في إباحة الكتابية ، واستثنائها من المشركات (والمحصنات) أي العفائف (من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) ممن دان بالتوراة والإنجيل خاصة ، كاليهود ، والسامرة ، والنصارى ، ومن وافقهم من الإفرنج والإرمن وغيرهم ، فأما المتمسك بصحف إبراهيم ، وشيث ، وزبور داود ، فليسوا بأهل كتاب ، فلا تحل مناكحتهم ، ولا ذبائحهم ، كالمجوس ، وأهل الأوثان ، وكذا الدروز ، والنصيرية ونحوهم .

وتحل نساء بني تغلب ، ومن في معناهن من نصارى العرب ويهودهم ، لأنهن كتابيات ، وفي الفروع وغيره : الأولى تركه ، وكرهه القاضي ، وشيخ الإسلام وغيره ، وذكر أنه قول أكثر العلماء ، كأكل ذبائحهم بلا حاجة ، قال القاضي وغيره : يكره نكاح الحرائر الكتابيات ، مع وجود الحرائر المسلمات ؛ وهو قول أكثر العلماء ، كما يكره أن يجعل أهل الكتاب ذباحين ، مع كثرة ذباحين مسلمين ، ولكن لا يحرم . اهـ .

ولو ولدت بين كتابي وغيره ، أو كان أبواها غير كتابيين ، واختارت دين أهل الكتاب ، فقيل لاتباح كما تقدم ، وقال الشيخ : قول أحمد لم يكن لأجل النسب ، ومنصوصه : أنها لا تحرم ، اعتبارا بنفسها ، وهو مذهب مالك ، وأبي حنيفة ، والجمهور ، واختاره هو والموفق ، رحمهما الله تعالى .

(٢) أي يحرم عليه ، ولا يصح إلا بشرطين عند جماهير العلماء ، ولو كان خصيا ، أو مجبوبا ، إذا كان له شهوة ، يخاف معها مواقعة المحظور بالمباشرة .

(٣) أي فتباح لحاجة المتعة ، إذ مفسدة نكاح الأمة ، عارضها مصلحة حفظ الفرج عن الحرام ، وهي أرجح عند الشارع من مفسدة رق الولد .

أو الخدمة) لكونه كبيرا أو مريضاً ، أو نحوهما[1] ولو مع صغر زوجته الحرة ، أو غيبتها ، أو مرضها[2] (ويعجز عن طول) أي مهر (حرة[3] أو ثمن أمة)[4] لقوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا) الآية[5] .

---

(١) فتباح له لحاجة الخدمة .

(٢) أي ولو كان خوف عنت العزوبة ، مع صغر زوجته ، أو غيبتها ، أو مرضها بحيث تعجز بذلك عن الخدمة ، لأن الحرة التي لا تعفّه كالعدم .

(٣) أي ولايجد مالا حاضرا يكفي لنكاح حرة ، ولو كتابية ، فتحل له الأمة المسلمة ، بهذين الشرطين : خوف العنت ، وعدم الطول ؛ قال الموفق : هو قول عامة العلماء . أو كان له مال ، ولكن لم يتزوج لقصور نسبه ؛ أو له مال غائب ، فله أن يتزوج الأمة بشرطه ، وكذا على حرة لم تعفه ، إذا لم يجد طول النكاح ، لعموم الآية .

(٤) أي أو يعجز عن ثمن أمة ولو كتابية ، فتحل له الأمة إذاً ، وله أن يتزوج مع قيام الشرطين ، من الإماء أربعا ، إذا كان الشرطان قائمين ، وهو مذهب مالك ، وقال هو والشافعي وأحمد : للعبد أن يتزوج أمة مع كونه مستغنيا عن نكاحها وأن يتزوج أمة وتحته حرة ، وقال ابن رشد : اتفقوا على أنه يجوز للعبد أن يتزوج أمة ، وللمدبر ، ومكاتب ، ومعتق بعضه نكاح أمة مطلقا .

(٥) أي (ومن لم يستطع منكم طولا) فضلا وسعة ، وقدرة (أن ينكح المحصنات) الحرائر ، (فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات) أي فيتزوج من الإماء المؤمنات اللاتي يملكهن المؤمنون ، ولأن في تزويج الأمة إرقاق ولده ، مع الغنى عنه ، فلم يجز .

واشتراط العجز عن ثمن الأَمة ، اختاره جمع كثير[1] قال في التنقيح : وهو أَظهر ؛ وقدم أَنه لايشترط ، وتبعه في المنتهى[2] (ولا ينكح عبد سيدته)[3] قال ابن المنذر : أَجمع أَهل العلم عليه[4] (ولا) ينكح (سيد أَمته)[5] لأَن ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة ، وإباحة البضع ، فلا يجتمع معه عقد أَضعف منه[6]

---

(١) منهم القاضي ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والمجد ، والموفق في المقنع ، والشارح ، وصاحب الإقناع وغيرهم .

(٢) وهو ظاهر الآية ، والصبر عنها مع ذلك ، خير وأفضل ، ولا يبطل نكاحها إن أيسر ونكح حرة عليها ، أو زال خوف العنت ونحوه ، صححه في تصحيح الفروع ، وإن اشترطا حرية الولد كان حرا ، قاله ابن القيم وغيره .

(٣) ولو ملكت بعضه ، لأن أحكام الملك والنكاح تتناقض ، ولما روى جابر قال : جاءت امرأة إلى عمر ، وقد نكحت عبدها ، فانتهرها ، وهم أن يرجمها ، وقال : لا تحل لك .

(٤) أي على أن نكاح المرأة عبدها باطل ، وحكاه الوزير وغيره ، للتنافي بين كونه مملوكها وبعلها . وبين كونها سيدته وموطوءته .

(٥) قولا واحداً ، ولا أمة له فيها ملك ، ولا ينكح مكاتبته لأنها مملوكته ، ولا أم سيده ، ولا أم سيدته ، لأنه إذا ملك ولد أحد الزوجين الآخر انفسخ النكاح .

(٦) فمنع من ذلك ، للتنافي بين كونه سيدها وبعلها ، ولأن النكاح يوجب للمرأة حقوقا ، من القسم ، والمبيت وغيرها ، وذلك يمنعه ملك اليمين ، فلا يصح مع وجود ما ينافيه .

(وللحر نكاح أَمة أَبيه)[1] لأَنه لا ملك للابن فيها ، ولا شبهة ملك[2] (دون) نكاح (أَمة ابنه)[3] فلا يصح نكاحه أَمة ابنه ، لأَن الأَب له التملك من مال ولده كما تقدم[4] . (وليس للحرة نكاح عبد ولدها)[5] لأَنه لو ملك زوجها أَو بعضه لانفسخ النكاح[6] وعلم مما تقدم أَن للعبد نكاح أَمة[7]

---

(١) قال في الفروع : في الأصح ، وحكاه الموفق قولاً واحداً .

(٢) أشبه الأجنبي ، وكذلك سائر القرابات ، فللحر أن ينكح أمة أخيه ، أو عمه ، أو جده ، لأنه ليس له التملك عليهم ، وله أن يزوج ابنته لمملوكه ، وإذا مات الأب فورث أحد الزوجين الآخر أو جزءا منه انفسخ النكاح ، وكذلك إن ملكه ، أو جزءا منه بغير الإرث ، عند الجمهور .

(٣) وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وكذا أمة بنته في الأصح ، وهو قول أهل الحجاز .

(٤) أي في باب الهبة والعطية ، وقال الوزير : اتفقوا على أنه لا يجب على الأب الحد بوطء أمة ابنه . وأجمعوا على أن المسلم تحل له أمته الكتابية ، دون المجوسية ، والوثنية ، وسائر أنواع الكفار .

(٥) لأنه إذا ملك ولد أحد الزوجين الآخر انفسخ نكاحهما .

(٦) ولها نكاح العبد ، قال ابن رشد : اتفقوا على أن للحرة أن تنكح العبد ، إذا رضيت بذلك هي وأولياؤها .

(٧) وكذا لمدبر نكاح أمة ، ولمكاتب نكاح أمة ، ولمعتق بعضه نكاح أمة ، ولو فقد فيه الشرطان ، ولو على حرة لأنها تساويه .

ولو لابنه[1] وللأمة نكاح عبد ولو لابنها[2] (وإن اشترى أحد الزوجين) الزوج الآخر[3] أو ملكه بإرث أو غيره[4] (أو) ملك (ولده الحر[5] أو) ملك (مكاتبه) أي مكاتب أحد الزوجين[6] أو مكاتب ولده (الزوج الآخر ، أو بعضه ، انفسخ نكاحهما)[7] .

---

(١) أي وللعبد نكاح أمة ، ولو كانت الأمة لابنه أو بنته ، لأن الرق قطع ولايته عن ولده وماله ، فهو كالأجنبي منه ، وتقدم حكاية الإتفاق على جواز نكاحه للأمة ، ويصح للعبد أو الحر بشرطه نكاح أمة من بيت المال ، مع أن فيه شبهة تسقط الحد ، لكن لا تجعل الأمة أم ولد ، ذكره في الفنون .

(٢) أي وللأمة نكاح عبد لمساواتها له في الرق ، ولو كان العبد لابنها مع رقها ، لقطع التوارث بينها وبين ابنها ، فكالأجنبي منها .

(٣) انفسخ نكاحهما ، لأن ملك اليمين أقوى من النكاح ، فيزيله .

(٤) كهبة ونحوها ، انفسخ نكاحهما ، وقال الموفق : إن اشترى الحر زوجته ، أو جزءا منها أو ملكه بغير الشراء انفسخ نكاحها ، وكذلك إن ملكت المرأة زوجها أو جزءا منه ، ولا نعلم في ذلك خلافا . وكذا لو ملك الرجل بعض زوجته انفسخ نكاحها ، وحرم وطؤها في قول عامة المفتين ، حتى يستخلصها ، فيحل له وطؤها بملك اليمين .

(٥) أي أو ملك ولد أحد الزوجين الزوج الآخر أو بعضه انفسخ النكاح على الأصح ، لأن ملكه كملك أصله في إسقاط الحد ، فكان كملكه في إزالة النكاح .

(٦) بميراث أو غيره انفسخ نكاحهما في الأصح .

(٧) والمكاتبة في ذلك كالمكاتب .

ولا ينقص بهذا الفسخ عدد الطلاق[1] (ومن حرم وطؤها بعقد) كالمعتدة والمحرمة[2] والزانية ، والمطلقة ثلاثا[3] (حرم) وطؤها (بملك يمين)[4] لأَن النكاح إذا حرم لكونه طريقا إلى الوطء ، فلأَن يحرم الوطء بطريق الأَولى[5] (إلا أَمة كتابية) فتحل[6] لدخولها في عموم قوله تعالى (أَو ما ملكت أَيمانكم)[7] .

---

(١) فلو أعتقته ثم تزوجها لم يحسب بتطليقة ، وهو قول مالك ، والشافعي، وابن المنذر وغيرهم ، لأنه لم يلفظ بطلاق صريح ، ولا كناية .

(٢) أي المحرم نكاحها ، من أمهات النساء ، وبناتهن ، وحلائل الآباء ، ونحو ذلك ، حرم وطؤها بملك اليمين .

(٣) إذا كانت أمة فاشتراها مطلقها .

(٤) وقال الموفق وغيره : من حرم نكاح حرائرهم من المجوسيات ، وسائر الكوافر ، سوى أهل الكتاب ، لايباح وطء الإماء منهن ، في قول أكثر أهل العلم .

(٥) واختار الشيخ وغيره : جوازه ؛ لقوله تعالى (إلا ماملكت أيمانكم) وحديث سبايا أوطاس ، وحديث « لا توطأ حامل حتى تضع » وهم عبدة أوثان ، وأم محمد بن الحنفية من سبي بني حنيفة ، وأخذ الصحابة من سبايا فارس ، وهم مجوس ، وغير ذلك ، مما يدل دلالة ظاهرة على إباحتهن .

(٦) قال الموفق : هو قول عامة أهل العلم إلا الحسن .

(٧) فأباح تسري ملك اليمبن من الإماء مطلقا ، فدخل فيهن الكتابيات ، ولأنهم ممن يحل نكاح حرائرهم ، فحل له التسري بها كالمسلمة ، وأما نكاحها فيحرم ، لأن فيه إرقاق ولده ، وإبقاءه مع كافرة ، بخلاف التسري .

(ومن جمع بين محللة ومحرمة في عقد ، صح فيمن تحل)[1] وبطل فيمن تحرم[2] فلو تزوج أيما ومزوجة في عقد ، صح في الأَيم ، لأَنها محل النكاح[3] (ولا يصح نكاح خنثى مشكل قبل تبين أَمره)[4] لعدم تحقق مبيح النكاح[5] .

---

(١) كما لو جمع بين أخته وأجنبية ، أو حرة وأمة ، صح العقد في الأجنبية وفي الحرة ، وهو مذهب مالك ، وأصحاب الرأي .

(٢) كأخته والأمة .

(٣) أي لأنها محل قابل للنكاح ، أضيف إليها عقد صادر من أهله ، لم يجتمع معها فيه مثلها فصح ، كما لو انفردت به ، بخلاف ما لو عقد على أختين ، لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى ، ومن جمع في عقدين أما وبنتا صح في البنت ، لأنه تضمن عقدين يمكن تصحيح أحدهما دون الآخر ، فصح فيما يصح ، وبطل فيما يبطل . و« الأيم » بالمثناة من تحت ، وهي من لا زوج لها .

(٤) نص عليه ، وذكر مذهبا للشافعي ، وقال الخرقي : إذا قال : إنه رجل . لم ينكح إلا امرأة ، وعكسه بعكسه فإن عاد عن قوله ، فله نكاح ما عاد إليه ، فإن كان قد نكح ، انفسخ نكاحه من المرأة خاصة .

(٥) فغلب الحضر ، كما لو اشتبهت أخته بأجنبيات ، قال الشيخ : ولا يحرم في الجنة زيادة العدد ، ولا يحرم فيها الجمع بين المحارم وغيرها ، لأنها ليست دار تكليف ، وقد نزع الغل من صدورهم ، وإذا أحب امرأة ولم يتزوجها ، وتصدق بمهرها ، وطلب من الله أن تكون زوجته في الجنة ، يرجى له ذلك من الله عزوجل .

باب الشروط والعيوب في النكاح[1]

والمعتبر من الشروط ما كان في صلب العقد[2] أو اتفقا عليه قبله[3] وهي قسمان صحيح[4] وإليه أشار بقوله (إذا شرطت طلاق ضرتها[5] .

---

(١) أي ما يشترطه أحد الزوجين في العقد على الآخر مما له فيه غرض ؛ وما يثبت به الخيار من العيوب ، ومالا يثبت به .

(٢) أي والصحيح – اللازم ثبوت الخيار عند عدمه – ما كان حالة العقد ، كزوجتك بنتي بشرط كذا ، ويقبل ، وعلم منه أن الشروط إنما تلزم في النكاح الذي وجدت في عقده .

(٣) أي أواتفق الزوجان على الشرط قبل العقد ، قاله الشيخ وغيره ، وذكر أنه جواب أحمد في الحيل ، وأنه ظاهر المذهب ، وقول قدماء الأصحاب المحققين من المتأخرين ، وصوبه في الإنصاف ، وقطع به في المنتهى وغيره ، ولا يلزم بعد العقد ، ولزومه لفوات محله ، وقال ابن رجب : يتوجه صحة الشرط ، لاسيما والنكاح تصح الزيادة فيه في المهر بعد عقده .

(٤) أي الشروط في النكاح قسمان : صحيح . وهو نوعان : أحدهما ما يقتضيه العقد ، كتسليم الزوجة إليه ، وتمكينه من الإستمتاع بها ، ونحو ذلك ، مما هو من مقتضى العقد ، والثاني ما تنتفع به المرأة ، مما لا ينافي العقد .

(٥) قال أبو الخطاب : هو صحيح ، لأنه شرط لا ينافي العقد ، ولها فيه فائدة ، واختار الموفق وغيره بطلان الشرط ، لما في الصحيح : نهى صلى الله عليه وسلم =

أو أن لا يتسرى[1] أو أن لا يتزوج عليها[2] أو) أن (لا يخرجها من دارها أو بلدها)[3] .

= أن تشترط طلاق أختها ، لتكفأ ما في صحفتها . وصححه الناظم ، وابن رزين ، قال الموفق : ولم أره لغير أبي الخطاب ، قال في تصحيح الفروع ، والإنصاف : هو الصحيح من المذهب للخبر ، والنهي يقتضي الفساد ، ولأنها شرطت عليه فسخ عقده ، وإبطال حقه ، وحق امرأته ، فلم يصح ، ولعله فيما إذا لم يكن هناك سبب يجوز ذلك ، لنحو ريبة ، أو على سبيل النصيحة المحضة ، أو لضرر ، أو غير ذلك من المقاصد المسوغة لطلبها ذلك .

(١) أي عليها ، فيصح الشرط ، فإن وفى وإلا فلها الفسخ ، لحديث « إن أحق ما وفيتم به من الشروط ، ما استحللتم به الفروج » وهو قول عمر ، وغيره من الصحابة ، ولا يعلم لهم مخالف في عصرهم .

(٢) قال الشيخ : فإن تزوج عليها فلها فراقه .

وقال بعضهم : إذا أراد أن يتزوج عليها أو يتسرى ، وقد شرط لها عدم ذلك ، فقد يفهم من إطلاقهم جوازه بدون إذنها ، لكونهم إنما ذكروا أن لها الفسخ ، ولم يتعرضوا لمنعه .

وقال الشيخ : وما أظنهم قصدوا ذلك ، وظاهر الأثر والقياس يقتضي منعه ، كسائر الشروط الصحيحة ، اهـ . وإذا فعل ذلك ثم قبل أن تفسخ طلق ، فقياس المذهب أنها لا تملك الفسخ .

(٣) أو أن لا يسافر بها ، قال الشيخ : لو خدعها فسافر بها ، ثم كرهته ، لم يكن له أن يكرهها بعد ذلك ، وهذا ما لم تسقط حقها ، وإن شرطت أن يسافر بها إذا أرادت انتقالا لم يصح ، كما لو شرطت عليه أن تستدعيه إلى النكاح وقت حاجتها إليه .

أو أن لايفرق بينها وبين أولادها أو أبويها[1] أو أن ترضع ولدها الصغير[2] (أو شرطت نقدا معينا) تأخذ منه مهرها[3] (أو) شرطت (زيادة في مهرها ، صح) الشرط[4] وكان لازما[5] فليس للزوج فكه بدون إبانتها[6] ويسن وفاؤه به[7]

---

(١) فإن خالفه فلها الفسخ .

(٢) صح الشرط ، وكذا لو شرطت نفقته وكسوته مدة معينة ، وقال الشيخ : لو شرطت مقام ولدها عندها ، ونفقته على الزوج ، كان مثل اشتراط الزيادة في الصداق ، ويرجع إلى العرف ، كالأجير بطعامه وكسوته .

(٣) صح الشرط .

(٤) وكذا لو شرطت زيادة في النفقة الواجبة ، فقياس المذهب وجوب الزيادة وكذا لو شرطت زيادة على المنفعة التي يستحقها بمطلق العقد ، مثل أن تشترط أن لا يترك الوطء إلا شهرا ، أو أن لايسافر عنها أكثر من شهر ، وقال القاضي وغيره : يلزم الزوج الوفاء به ، لأنها شرطت عليه شيئا لا يمنع المقصود من عقد النكاح ولها فيه منفعة .

(٥) بمعنى أنه يثبت لها الخيار بعدمه .

(٦) أي الزوجة ، فإن بانت منه انفكت الشروط ، فلو تزوجها ثانيا لم تعد الشروط ، لأن زوال العقد زوال لما هو مرتبط به .

(٧) تقدم قول الشيخ : إن ظاهر الأثر والقياس منعه ، كسائر الشروط الصحيحة . وقال ابن القيم : يجب الوفاء بهذه الشروط ، التي هي أحق أن يوفى بها ، وهو مقتضى الشرع ، والعقل ، والقياس الصحيح ، فإن المرأة . لم ترض ببذل بضعها للزوج إلا على هذا الشرط ، ولو لم يجب الوفاء به لم يكن العقد عن تراض ، وكان إلزاما لها بمالم تلتزمه ، وبما لم يلزمها الله به ورسوله .

(فإن خالفه فلها الفسخ) على التراخي[1] لقول عمر – للذي قضي عليه بلزوم الشرط حين قال : إذاً يطلقننا[2] – : مقاطع الحقوق عند الشروط[3] وإن شرط أن لا يخرجها من منزل أبويها[4] فمات أحدهما بطل الشرط[5] .

---

(١) لأنه لدفع ضرر ، ما لم يوجد منها ما يدل على الرضى ، من قول ، أو تمكين منها ، مع العلم بفعله ما شرطت أن لا يفعله ، فإن فعل ثم طلق قبل فسخها لم تملك الفسخ .

(٢) وذلك في الرجل الذي شرطت عليه دارها ، ثم أراد نقلها ، فقال عمر رضي الله عنه : لها شرطها .

(٣) ولخبر « المؤمنون على شروطهم » وغيره ، وتقدم أنه قول عمر ، وغيره من الصحابة ، ولا يعلم لهم مخالف ، وقال ابن القيم – في قصة ابنة أبي جهل – يؤخذ منها أن المشروط عرفا كالمشروط لفظا ، وأنه يملك به الفسخ ، فقوم لا يخرجون نساءهم من ديارهم عرفا وعادة ، أو امرأة من بيت قد جرت عادتهم أن الرجل لا يتزوج على نسائهم ، أو يمنعون الأزواج منه ، أو يعلم عادة أن المرأة لا تمكن من إدخال الضرة عليها ، كان ذلك كالمشروط لفظا ، وهذا عرف مطرد . إلى آخر كلامه ، رحمه الله .

(٤) فتعذر ، بخراب أوغيره ، سكن بها حيث شاء ، فإن عمر أو صلح عادت الصفقة .

(٥) لأن المنزل صار لأحدهما ، بعد أن كان لهما ، فاستحال إخراجها من منزل أبويها ، فبطل الشرط ، وقال الشيخ : الظاهر أن الشرط يبطل ، ويحتمل أن لايخرجها من منزل أمها إلا أن تتزوج الأم ، وقال – فيمن شرط لامرأته أن =

القسم الثاني : فاسد[1] وهو أنواع[2] أحدها : نكاح الشغار[3] وقد ذكره بقوله (وإذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته[4] ففعلا) أي زوج كل منهما الآخر وليته (ولا مهر) بينهما (بطل النكاحان)[5] .

= يسكنها بمنزل أبيه ، فسكنت ثم طلبت النقلة عنه ، وهو عاجز – لايلزمه ماعجز عنه ، بل لو كان قادرا فليس لها عند مالك ، وأحد القولين في مذهب أحمد وغيرهما غير ما شرط لها .

وقال : لو شرطت نوعا من السكنى ، أو عينا غير دارها ، كالأمصار دون القرى ، أو ببلد يغلب على أهله الخير ، أو دارا فيها ماء ، أو الدار الفلانية . وذكر نحوا من ذلك ، ثم قال : فينبغي أنه يجب الوفاء بهذا الشرط .

(١) أي القسم الثاني – من الشروط في النكاح – فاسد ، وهو نوعان : نوع منهما يبطل النكاح من أصله ، ونوع يبطل الشرط وحده ، وأفرده بفصل .

(٢) أي ثلاثة ، نكاح الشغار ، ونكاح المحلل ، ونكاح المتعة .

(٣) بكسر الشين ، سمي شغاراً لخلوه عن العوض ، ومنه قولهم : شغر المكان . إذا خلا ، وقيل : من شغر الكلب . إذا رفع رجله يبول ، شبه قبحه بقبح بول الكلب ، واستظهرها الشيخ ، وفسره أحمد بأنه فرج بفرج ، وكما لا تورث ، ولا توهب ، فلأن لا تعاوض ببضع أولى ، وأجمعوا على تحريمه .

(٤) أي أن يزوج رجل رجلا بنته ، أو أخته ، ونحوهما ، على أن يزوجه الآخر بنته ، أو أخته .

(٥) سواء سكتا عنه ، أوشرطا نفيه ، قال ابن رشد : اتفقوا على أن صفته =

لحديث ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته ، على أن يزوجه الآخر ابنته ، وليس بينهما صداق » متفق عليه[1] .

= هو أن ينكح الرجل وليته رجلا آخر ، على أن ينكحه الآخر وليته ، ولاصداق بينهما ، إلا بضع هذه ببضع الأخرى ، واتفقوا على أنه نكاح غير جائز ، لثبوت النهي عنه .

(١) ولمسلم عنه « لاشغار في الإسلام » وللترمذي — وصححه — عن عمران ابن حصين نحوه ، وأحمد من حديث أبي هريرة ، وله أن العباس بن عبد الله أنكح عبدالرحمن بن الحكم ابنته ، وأنكحه عبد الرحمن ابنته ، فكتب معاوية إلى مروان ، ففرق بينهما ، وقال معاوية : هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم والتحريم ليس مختصا بالبنات ، فقد أجمع العلماء على أن غير البنات من الأخوات ، وبنات الأخ ، وغيرهن ، كالبنات ، كما حكاه النووي وغيره .

قال الشيخ : وعلته إشغاره عن المهر ، فلما اشترطا إشغار النكاحين عن المهر بطلا ، وذكر الأخبار وأقوال الناس ، ثم قال : وفصل الخطاب أن الله حرم نكاح الشغار ، لأن الولي يجب عليه أن يزوج موليته إذا خطبها كفؤ ، ونظره لها نظر مصلحة ، لا نظر شهوة ، والصداق حق لها لا له ، وليس للولي ولا للأب أن يزوجها إلا لمصلحتها ، وليس له أن يزوجها لغرضه ، لا لمصلحتها ، وبمثل هذا تسقط ولايته ، ومتى كان غرضه أن يعاوض فرجها بفرج الأخرى لم ينظر في مصلحتها ، وصار كمن زوجها على مال له ، لا لها ، وكلاهما لا يجوز .

وعلى هذا فلوسمى صداقا حيلة ، والمقصود المشاغرة لم يجز ، كما نص عليه أحمد ، لأن مقصوده أن يزوجها بتزوجه بالأخرى ، والشرع بين أنه لايقع هذا =

وكذا لو جعلا بضع كل واحدة مع دراهم معلومة مهرا للأخرى[1] (فإن سمي لهما) أي لكل واحدة منهما (مهر) مستقل[2] غير قليل بلا حيلة (صح) النكاحان[3] .

= إلا لغرض الولي ، لا لمصلحة المرأة ، سواء سمي مع ذلك صداق أو لم يسم ، كما قاله معاوية وغيره ، وأحمد جوزه مع الصداق المقصود دون الحيلة ، مراعاة لمصلحة المرأة في الصداق ، وقد يصدق صداق المثل ، لكن الولي إنما رغب في الخاطب لغرضه لا لمصلحتها ، وقد يكون هناك خاطب أصلح منه .

قال : والظاهر أن هذا وإن لم يسم شغارا فهو في معناه ، من جهة أن الولي زوجها لغرض يصلح له من الزوج ، كما يحصل له إذا زوجه موليته ، وذكر أن لها حقين ، حقا في مال الزوج وهو الصداق ، فإذا أسقط هذا بالشغار صار حراما باطلا ، وحقا في بدن الزوج ، وهو كفاءته ، فلو زوجها الولي بغير كفء لغرض له لم يجز ذلك ، وإن أذنت له ، لجهلها بحقيقة الأمر ، فوجود هذا الإذن كعدمه ، ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفا في الآخر ، فصار فساده أنه وقفه على شرط فاسد ، ولأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج ، فإنه جعل تزويجه إياها مهرا للأخرى ، فكأنه ملكه إياها بشرط انتزاعها منه .

(١) فلا يصح ، لما تقدم .

(٢) بأن لم يذكر معه البضع ، فإن جعل المسمى دراهم وبضع الأخرى لم يصح .

(٣) يحتمل أن يفسر القليل بالنقص عن مهر المثل ، لهذا الشرط ، ويحتمل أن يفسر بأن يكون العوض المقصود هو الفرج الآخر ، ويظهر ذلك بأن يكون الصداق لايزوج به لمثل هذا الرجل قط ، لولا ابنته معه ، وظاهره : إن كان كثيرا =

ولو كان المسمى دون مهر المثل[1] وإن سمي لإحداهما دون الأُخري ، صح نكاح من سمي لها فقط[2] والثاني : نكاح المحلل[3] وإليه أشار بقوله : (وإن تزوجها بشرط أَنه متى حللها للأَول طلقها[4] أَو نواه) أَي التحليل (بلا شرط) يذكر في العقد[5] .

= صح ولو حيلة ؛ وعبارة المنتهى كالتنقيح تقتضي فساده ، لبطلان الحيل ، وإن كان قليلا ، ولم يكن حيلة صح ، كما هو ظاهر الإقناع وغيره ، وعبارة الفروع : غير قليل حيلة به .

(۱) وإن كان قليلا حيلة لم يصح .

(۲) لأن فيه تسمية وشرطا ، أشبه ما لو سمي لكل واحدة منهن مهر بلا حيلة وإن قال : زوجتك جاريتي هذه ، على أن تزوجني ابنتك ، وتكون رقبتها صداقا لابنتك ؛ لم يصح تزويج الجارية ، في قياس المذهب ، وإذا زوجه ابنته ، على أن يجعل رقبة الجارية صداقا لها صح ، لأن الجارية تصلح أن تكون صداقا .

(۳) أي النوع الثاني – من الثلاثة الأشياء التي يبطل بها النكاح – نكاح المحلل سمي محللا لقصده الحل ، في موضع لا يحصل فيه الحل .

(٤) أي متى حلل المطلقة ثلاثا للزوج الأول طلقها الثاني ، بطل النكاح الثاني ، قال الموفق : نكاح المحلل باطل حرام ، في قول عامة أهل العلم ، منهم مالك ، والشافعي ، سواء قال : زوجتكها إلى أن تطأها . أو أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما . وقال الشيخ : أجمعوا على تحريم نكاح المحلل ، واتفق أئمة الفتوى على أنه إذا شرط التحليل في العقد كان باطلا .

(٥) بطل النكاح ، وهو قول مالك ، وأكثر العلماء ، وقال الموفق : هو قول=

أو اتفقا عليه قبله ولم يرجع ، بطل النكاح[1] لقوله عليه السلام « ألا أُخبركم بالتيس المستعار ؟ » قالوا : بلى يارسول الله . قال « هو المحلل ، لعن الله المحلل ، والمحلل له » رواه ابن ماجه[2] .

= من سمينا من الصحابة ، ولامخالف لهم ، فكان إجماعا ، ولأنه قصد به التحليل ، فلم يصح ، كما لوشرطه ، وقال الشيخ : لا يصح نكاح المحلل ، ونية ذلك كشرطه وقال : لا يحصل بالتحليل الإحصان ، ولا الإباحة للزوج الأول ، ويلحق فيه النسب ، ومن عزم على تزويجه بالمطلقة ثلاثا ، ووعدها ، كان أشد تحريما من التصريح بخطبة المعتدة إجماعا ، لاسيما إذا أنفق عليها ، وأعطاها ما تحلل به .

(١) أي اتفق الزوجان على أنه نكاح محلل قبل العقد ، ولم يذكر في العقد ، ولم يرجع الثاني ، بطل النكاح ، وقال الشيخ : إن اتفقا عليه قبل العقد ، ولم يرجع عن نيته ، بطل النكاح ، ولو لم يذكر في العقد لم يصح العقد ؛ وقال : الصحابة ، والتابعون ، وأئمة الفتوى ، لا فرق عندهم بين الشرط المتقدم والعرف ، وهو قول أهل المدينة ، وأهل الحديث اهـ ، فإن رجع عن نيته ، ونوى حال العقد أنه نكاح رغبة صح ، لخلوه عن نية التحليل .

(٢) ورواه الحاكم وغيره ، وكلهم من حديث عقبة ، وللخمسة من حديث ابن مسعود : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل ، والمحلل له . وصححه الترمذي وغيره ، وقال : العمل عليه عند أهل العلم ، منهم عمر ، وعثمان ، وابن عمر ، وهو قول الفقهاء من التابعين ، فدل الحديث وغيره : على تحريم التحليل ، لأنه لا يكون اللعن إلا على فاعل المحرم ، وكل محرم منهي عنه ، والنهي يقتضي الفساد . =

(أَو قال) ولي (زوجتك إذا جاء رأْس الشهر [1] أَو إن رضيت أُمها) أَو نحوه [2] .

= ورجح الخلوتي : أن المرأة ووليها ، وولي الزوج ، كالزوج نية واشتراطا ، ووكيل كموكل ، وهو ظاهر قول المنقح ، وترجيحهم عدم الإحلال في مسألة لم يوجد فيها نية ، ولا شرط من الزوج ، لكن قال ابن القيم وغيره : إنما تؤثر نيته وشرط الزوج ، ولا أثر لنية الزوجة ولا الولي ، وإنما التأثير لنية الزوج الثاني ، فإنه إذا نوى التحليل كان محللا ، فيستحق اللعنة ، ويستحق الزوج المطلق اللعنة إذا رجعت إليه بهذا النكاح الباطل ، فأما إذا لم يعلم الزوج الثاني ولا الأول ، بما في قلب المرأة أو وليها من التحليل ، لم يضر ذلك العقد شيئا ، وقد علم النبي صلى الله عليه وسلم من امرأة رفاعة : أنها كانت تريد أن ترجع إليه ، ولم يجعل ذلك مانعا من رجوعها إليه ، وإنما جعل المانع عدم وطء الثاني ، فقال « حتى تذوق عسيلته » .

وإذا ادعى الزوج الثاني : أنه نوى التحليل أو الإستمتاع ، فينبغي أن لا يقبل منه في بطلان نكاح المرأة ، إلا أن تصدقه ، أو تقوم بينة إقرار على التواطيء قبل العقد ، ولا ينبغي أن يقبل على الزوج الأول ، فتحل في الظاهر بهذا النكاح ، إلا أن يصدق على إفساده ، أو أن الثاني ممن يعرف بالتحليل ، فإن غلب على ظن الأول صدق الزوج الثاني ، حرمت عليه فيما بينه وبين الله ، ومن المكر والحيل ، واتخاذ آيات الله هزوا ، من إذا طلق ثلاثا قدح في صحة النكاح ، وهو من الكبائر ، وأكبر المحرمات ، وقد كان صحيحا لما كان مقيما معها .

(١) لم ينعقد النكاح ، لتعليقه في ابتدائه على شرط مستقبل غير مشيئة الله .

(٢) كإن رضي فلان . أو : أن لا يكره فلان . أو إن وضعت زوجتي ابنة فقد زوجتكها .

مما علق فيه النكاح على شرط مستقبل[1] فلا ينعقد النكاح[2] غير : زوجت أَو قبلت إن شاء الله . فيصح[3] كقوله : زوجتكها إذا كانت بنتي[4] أَو إن انقضت عدتها[5] وهما يعلمان ذلك[6] أو إن شئت ، فقال : شئت وقبلت . ونحوه ، فإنه صحيح[7] (أَو) قال ولي : زوجتك و (إذا جاء غد)[8]

---

(١) أي علق النكاح في ابتداء العقد على شرط مستقبل غير مشيئة الله ، أوشرط ماض أو حاضر .

(٢) لأنه عقد معاوضة كالبيع ، فلم يصح تعليقه على شرط ، وعنه : يصح . قال الشيخ : والأنص من كلامه جوازه ، وقال ابن رجب : رواية الصحة أقوى . وقال في الإنصاف : وهو المختار . لأنه يصح في الجهل بالعوض ، فلم يبطل بالشرط الفاسد كالعتق ، ويبطل الشرط .

(٣) أي غير : زوجت إن شاء الله ، أو : قبلت إن شاء الله . فيصح قولا واحدا .

(٤) أو كنت وليها . صح النكاح .

(٥) صح ، والتعليق في الثلاث الصور ونحوها على شرط ماض .

(٦) أي والعاقدان يعلمان أنها بنته ، وأنه وليها ، وأنها انقضت عدتها .

(٧) أي أو : إن شئت زوجتكها . فقال : شئت وقبلت النكاح . ونحو ذلك مما هو على شرط حاضر ، فإن العقد صحيح ، لأنه ليس بتعليق حقيقة ، بل توكيد وتقوية .

(٨) أي فطلقها ، بطل النكاح .

أو وقت كذا (فطلقها[1] أو وقته بمدة)[2] بأن قال : زوجتكها شهرا ، أو سنة[3] أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا رجع[4] (بطل الكل)[5] وهذا النوع هو نكاح المتعة[6] قال سبرة « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة[7] .

---

(١) أي أو شرط الولي على الزوج : إذا جاء وقت كذا فطلقها . ولو مدة مجهولة فكالمتعة .

(٢) أي أو وقت نكاحها بمدة معلومة أومجهولة ، وهو نكاح المتعة المنهي عنه .

(٣) أو إلى انقضاء الموسم ، أو قدوم الحاج ، أو يقول : أمتعيني نفسك ، أو نوى بقلبه فكالشرط .

(٤) أي إلى وطنه ، قال أحمد : هو شبيه بالمتعة ؛ لا ، حتى يتزوجها على أنها امرأته ما حييت ، وقال أبو محمد : صحيح لا بأس به ، وقال الشيخ : لم أر أحدا من أصحابنا ذكر أنه لا بأس به تصريحا ، إلا أبا محمد ، وأما القاضي فسوى بين نية طلاقها في وقت بعينه ، وبين نية التحليل ، وكذا الجد وأصحاب الخلاف .

(٥) أي فيما ذكر الماتن ، والشارح .

(٦) أي وهذا النوع من أنواع الشروط الفاسدة في النكاح هو نكاح المتعة ، يعني في الجملة ، لأن منه ما هو شبيه بها كما بين ، وسميت بذلك لأنه يتزوجها ليتمتع بها إلى أمد ، قال الوزير : أجمعوا على أن نكاح المتعة باطل ، لاخلاف بينهم في ذلك .

(٧) سنة ثمان من الهجرة ، وفي رواية : أقمنا بها خمسة عشر ، فأذن لنا =

ثم لم نخرج حتى نهانا عنها » رواه مسلم[1] .

= في متعة النساء ؛ وسبرة هو ابن معبد ، بن عوسجة الجهني ، صحابي ، نزل المدينة ، وشهد الخندق وما بعدها ، وتوفي في خلافة معاوية رضي الله عنهما .

(١) وفي رواية : قال يوم فتح مكة «أيها الناس إني أذنت لكم في الإستمتاع من النساء ، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة » قال الحافظ : ولا يصح من روايات الإذن في المتعة بغير علة إلا في غزوة الفتح ، وحرمت فيه ، قال : والإذن الواقع منه منسوخ بالنهي المؤبد .

وقال الشيخ : الروايات المستفيضة المتواترة ، متواطئة على أن الله تعالى حرم المتعة بعد إحلالها ، والصواب أنها بعد أن حرمت لم تحل ، وأنها لما حرمت عام فتح مكة لم تحل بعد ذلك ، ولم تحرم عام خيبر ، وذكر ابن القيم أن النهي لم يقع عام خيبر ، قال القرطبي : الروايات كلها متفقة على أن زمن إباحة المتعة لم يطل ، وأنه حرم ، ثم أجمع السلف والخلف على تحريمها ، إلا من لا يلتفت إليه من الروافض .

فصـــل[1]

(وإن شرط أَن لا مهر لها[2] أَو) أَن (لا نفقة) لها[3] (أَو) شرط (أَن يقسم لها أَقل من ضرتها ، أَو أَكثر) منها[4] . (أَو شرط فيه) أَي في النكاح (خيارا[5] .

---

(١) أي في النوع الثاني من الشروط الفاسدة ، ويصح معها النكاح .

(٢) بطل الشرط ، وصح العقد ، واختار الشيخ فساد العقد ، وأنه قول أكثر السلف .

(٣) بطل الشرط ، وقال الشيخ : يحتمل صحة شرط عدم النفقة ، لاسيما إذا قلنا : إنه إذا أعسر ، ورضيت به ، أنها لا تملك المطالبة به بعد ، وفي الإختيارات لو شرطت زيادة في النفقة الواجبة ، فقياس المذهب وجوب الوفاء به .

(٤) أو أن يشرطا عدم وطء ، أو أن يشترطه أحدهما بطل الشرط ، واختار الشيخ الصحة كشرطه ترك ما تستحقه ، أو أن يشرط عزله عنها ، أو أن لايكون عندها في الجمعة إلاّ ليلة ، أو شرط لها النهار دون الليل ، أو أن تنفق عليه ، أو إن فارق رجع بما أنفق ، ونحو ذلك ، بطل الشرط ، وصح العقد .

(٥) كزوجتك بشرط الخيار أبدا ، أو مدة ولو مجهولة بطل الشرط ، وصح العقد ، وعنه : أن الشرط والعقد جائزان ، لقوله « المسلمون على شروطهم » واختار الشيخ صحة شرط الخيار ، وقال : إن بطل الشرط لم يلزم العقد بدونه ، فإن الأصل في الشروط الوفاء بها ، وشرط الخيار له مقصود صحيح .

أو) شرط (إن جاء بالمهر في وقت كذا، وإلا فلا نكاح بينهما)[١] أو شرطت أن يسافر بها[٢] أو أن تستدعيه لوطء عند إرادتها[٣] أو أن لا تسلم نفسها إلى مدة كذا ونحوه[٤] (بطل الشرط)[٥] لمنافاته مقتضى العقد[٦] وتضمنه إسقاط حق يجب به قبل انعقاده[٧] (وصح النكاح)[٨] لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد ، لا يشترط ذكره ، ولا يضر الجهل به فيه[٩] .

---

(١) بطل الشرط ، وقيل : يصح ، وقطع في المغني والشرح بصحة النكاح ، وصوبه في الإنصاف ، وعنه : يبطل العقد ، في ذلك كله ، وهو قول الشافعي ، ونحوه عن مالك .

(٢) أو يسكن بها حيث شاءت ، أو شاء أبوها أو غيره .

(٣) أو وقت حاجتها ، وقال الشيخ : قياس المذهب صحته .

(٤) كإنفاقه عليها كل يوم عشرة دراهم مثلا ، وكذا لو شرطت عليه أن تنفق عليه ، أو تعطيه شيئا ونحوه .

(٥) في هذه الصور كلها ، وتقدم قول الشيخ : إن قياس المذهب صحة بعض ما تقدم ، ويقاس عليه ما هو مثله .

(٦) أي لأن الشرط ينافي مقتضى العقد ، فبطل .

(٧) فلم يصح ، كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع .

(٨) عند الجمهور .

(٩) كشرط صداق محرم فيه ، ولكونه يصح في المجهول ، فلم يبطل بالشرط الفاسد ، ومن طلق بشرط خيار وقع ، لوقوعه من أهله في محله ، ولغا الشرط .

(وإن شرطها مسلمة)[1] أو قال وليها : زوجتك هذه المسلمة[2] . أو ظنها مسلمة ، ولم تعرف بتقدم كفر (فبانت كتابية) فله الفسخ ، لفوات شرطه[3] (أو شرطها بكرا[4] أو جميلة ، أو نسيبة[5] أو) شرط (نفي عيب لا ينفسخ به النكاح)[6] .

---

(١) أي وإن تزوج امرأة وشرطها مسلمة فبانت كتابية ، فله الخيار في فسخ النكاح .

(٢) فبانت كتابية ، فله الخيار في الفسخ .

(٣) صححه الموفق وغيره ، واختاره ابن عبدوس وغيره ، وقيل : لا ، قال الناظم : وهو بعيد ، وإن عرفت بكفر فلا ، لتفريطه ، ولا خيار له إن شرطها كتابية ، فبانت مسلمة ، أو أمة فبانت حرة ، لأنه زيادة خير فيها .

(٤) أي أو شرطها بكرا فبانت ثيبا فله الخيار ، وإن قال : ظننتها بكرا ؛ فلا . وروى الزهري عن عائشة أن الحيضة تذهب بالعذرة ، وروي عن الحسن وغيره ، وكذا بالوثبة ، والتعنس ، وحمل الثقيل .

(٥) أي أو شرطها جميلة فبانت شوهاء ، أو شرطها ذات حسب رفيع ، أو شرطها بيضاء ، أو طويلة ، فبانت بخلافه ، فله الخيار وقال : الشيخ لو قال : ظننتها أحسن مما هي . أو : ما ظننت فيها هذا . لم يلتفت إلى قوله ، وكان هو المفرط ، حيث لم يسأل ، ولم يرها ، ولا أرسل إليها من رآها له ، وإذا فرط فله التخلص بالطلاق .

(٦) كالعمى ، والخرس ، والشلل ، والعرج ، والعور ، ونحوه .

بأن شرطها سميعة أو بصيرة (فبانت بخلافه ، فله الفسخ) لما تقدم[1] وإن شرط صفة فبانت أعلى منها فلا فسخ[2] .
ومن تزوج امرأة وشرط أو ظن أنها حرة[3] ثم تبين أنها أمة[4] فإن كان ممن يحل له نكاح الإماء فله الخيار[5] وإلا فرق بينهما[6] وما ولدته قبل العلم حر[7] .

---

(١) من فوات ما شرطه في هذه الصور ، نص عليه أحمد وغيره ، واختاره الشيخ وغيره ، وصوبه في تصحيح الفروع ، لأنه شرط وصفا مقصودا فبانت بخلافه ، وإذا عرف أنه لم يرض بها ، لاشتراطه صفة فبانت بخلافها وبالعكس، فإلزامه بما لم يرض به لم يأت به شرع ولا عرف ، بل هو مخالف للأصول والعقول ولا شيء عليه إن فسخ قبل الدخول ، وبعده يرجع بالمهر على الغار ، قاله الشيخ وغيره .

(٢) كما لو شرطها شوهاء فبانت حسناء ، أو قصيرة فبانت طويلة ، أو سوداء فبانت بيضاء ، لأن ذلك زيادة خير فيها ، اختاره وصححه أكثر الأصحاب .

(٣) أي حرة الأصل ، فإن ظن أنها عتيقة فلا خيار له ، لأنه ظن خلاف الأصل المتيقن فيها ، وهو الرق ، ولا عبرة بظنه المخالف للأصل .

(٤) سواء كان هو حر الأصل أو عتيقا .

(٥) أي فإن كان حال العقد ممن يحل له نكاح الإماء ، لعدم الطول ، وخوف العنت ، فله الخيار . إن اختار الفسخ ، لأنه عقد غر فيه ، فثبت به الخيار .

(٦) أي وإن كان ممن لا يجوز له نكاح الإماء ، بأن يكون غير عادم الطول ، خائف العنت ، فالنكاح غير صحيح ، ويفرق بينهما .

(٧) أي حملت به وولدته التي غربها حيا ، لوقت يعيش به ، فهو حر ، قال=

يفديه بقيمته يوم ولادته[1] وإن كان المغرور عبدا فولده حر أيضاً[2] يفديه إذا عتق[3] ويرجع زوج بالفداء[4] والمهر على من غره[5] ومن تزوجت رجلا على أنه حر[6] أو تظنه حرا ، فبان عبدا ، فلها الخيار[7] .

=الموفق : بلا خلاف ، لأنه اعتقد حريتها ، فكان ولده حرا ، لاعتقاده مايقتضي حريته .

(١) أي يفدي ما ولدته حيا بقيمته ، قضى به عمر ، وعلي ، وابن عباس ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولأنه نماء المملوكة ، فسبيله أن يكون مملوكا ، وقد فوت رقه باعتقاده الحرية ، فلأمه ضمانه . بقيمته يوم ولادته ، وهو قول أكثر الفقهاء ، لحديث « من أعتق شقصا قوم عليه » .

(٢) لأنه وطئها معتقدا حرية أولادها ، فأشبه الحر .

(٣) أي يفديه من الأمة التي غر بها ، بقيمته يوم ولادته ، قضى به عمر وغيره ، وهو مذهب الشافعي ، وقال ابن القيم : إذا شرط على السيد حرية أولاده صح ، وما ولدته فهم أحرار ، وإن رضي بالمقام فما ولدت بعد فرقيق .

(٤) أي ويرجع زوج – عبدا كان أو حرا – على من غره ، إن لم يختر إمضاء النكاح ، وشرط رجوعه على الغار : أن يكون قد شرط له أنها حرة ، ولو لم يقارن الشرط العقد ، حتى مع إبهامه حريتها ، ولا يملك مطالبة الغار قبل الغرم .

(٥) بشرطه ، لأنها مغرورة ، إن لم يختر إمضاء النكاح حيث يكون له الإمضاء ، وكذا إن غرم أجرة خدمتها .

(٦) فبان عبدا فلها الخيار ، لاعتقادها أنه حر .

(٧) بين الفسخ والإمضاء إن صح النكاح ، بأن كملت شروطه ، وكان بإذن=

(وإن عتقت) أمة (تحت حر فلا خيار لها)[1] لأنها كافأت زوجها في الكمال[2] كما لو أسلمت كتابية تحت مسلم[3] (بل) يثبت لها الخيار إن عتقت كلها (تحت عبد) كله[4] لحديث بريرة ، وكان زوجها عبدا أسود[5] رواه البخاري وغيره ، عن ابن عباس ، وعائشة رضي الله عنهم[6]

= سيده ، وهو المذهب ، ومقتضاه صحة العقد ، كما لو تزوج أمة على أنها حرة ، وإن شرطت صفة ككونه نسيبا ، أو عفيفا ، أو جميلا ، فبان أقل فلا فسخ ، لأنه ليس بمعتبر في صحة النكاح ، إلا بشرط حرية ، أو صفة يخل فقدها بالكفاءة ، كما لو شرطته عربيا فبان عجميا .

(١) أو عتقت كلها وبعضه حر ، فلا خيار لها ، هذا مذهب الجمهور ، وبه قال ابن عمر ، وابن عباس والحسن ، وغيرهم .

(٢) فلم يثبت لها خيار ، وعنه : لها الخيار . وهو مذهب أصحاب الرأي ، واختاره الشيخ وغيره ، لحديث بريرة ، ولأنها ملكت رقبتها وبضعها ، فلا يملك ذلك عليها إلا باختيارها .

(٣) من أنه لا خيار لها ، لأنها كافأت زوجها في الدين .

(٤) حكاه ابن المنذر ، وابن عبد البر ، وابن رشد ، وغيرهم إجماعا ، فإن عتقت قبل فسخها ، أو رضيت المقام معه ، لم يكن لها فراقه .

(٥) لبني المغيرة ، يقال له « مغيث » .

(٦) وقالته صفية بنت أبي عبيد ، قال أحمد : برواية علماء المدينة وعملهم =

فتقول : فسخت نكاحي . أو اخترت نفسي[1] ولو متراخيا[2] مالم يوجد منها دليل رضى[3] كتمكين من وطء ، أو قبلة ونحوها[4] ولو جاهلة[5] .

=ولأن عليها ضررا في كونها حرة تحت عبد ، فكان لها الخيار ، كما لو تزوج حرة على أنه حر ، فبان عبدا ، فإن اختارت الفسخ فلها فراقه ، وإن رضيت المقام معه لم يكن لها فراقه بعد ذلك ، لأنها أسقطت حقها ، قال الموفق : وهذا مما لا خلاف فيه .

(١) أو : اخترت فراقه ، ولو قالت : طلقت نفسي ، ونوت المفارقة ، كان كناية عن الفسخ ، وليس فسخها لنكاحها – وإن نوت به الفرقة – طلاقا ، لقوله صلى الله عليه وسلم « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » وكما لو أرضعت من ينفسخ به نكاحها .

(٢) كخيار عيب .

(٣) أي بالمقام معه بعد العتق ، فلا خيار لها .

(٤) أو كمباشرة بطل خيارها ، لما في خبر بريرة : فخيرها ، وقال « إن قربك فلا خيار لك » وروي عن ابن عمر وحفصة ، وقال ابن عبد البر : لا أعلم لهما مخالفاً في الصحابة .

(٥) أي بالعتق ، أو ملك الفسخ ، نص عليه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « إذا عتقت الأمة فهي بالخيار ، ما لم يطأها ، إن شاءت فارقت ، وإن وطئها فلا خيار لها » رواه أحمد ، وعنه : العذر بالجهل فيهما ، اختاره جماعة من الأصحاب ، وقيل : مايخالفه ظاهر ، وصوبه في الإنصاف ، ويجوز للزوج الإقدام على الوطء ، إذا كانت غير عالمة ، ولوبذل لها عوضا على أن تختاره جاز ، =

ولا يحتاج فسخها لحاكم[1] فإن فسخت قبل دخول فلا مهر[2] وبعده هو لسيدها[3] .

= ولو شرط المعتق عليها دوام النكاح تحت حر أو عبد — إذا أعتقها — ورضيت ، لزمها ذلك ، قال الشيخ : وهو الذي يقتضيه مذهب أحمد .

(١) لأنه مجمع عليه ، وأما المختلف فيه فلا ينفسخ إلا بفسخ حاكم ، وإن أعتق الزوجان معا فلا خيار لها ، وقال الموفق : هذا المذهب ، وعنه : لها ، وعنه : ينفسخ نكاحهما .

قال ابن القيم : وللبطلان وجه ، وهو أنه إنما زوجهما بحكم الملك لهما ، وقد زال . ويستحب البداءة بعتق الرجل ، قاله صلى الله عليه وسلم لعائشة ؛ وللمالك زوجين بيعهما ، وأحد هما ، ولا فرقة بذلك .

(٢) لمجيء الفرقة من قبلها ، فسقط بذلك مهرها .

(٣) لوجوبه بالعقد ، وهي ملكه حالته .

فصل في العيوب في النكاح[1]

وأقسامها ثلاثة[2] قسم يختص بالرجال[3] وقد ذكره بقوله (ومن وجدت زوجها مجبوبا) قطع ذكره كله[4] (أو) بعضه و (بقي له مالايطأُ به ؛ فلها الفسخ[5] وإن ثبتت عنته بإقراره[6]

---

(١) أي في بيان ما يثبت به الخيار منها ، وما لا خيار به ، كالعور والخرس .

(٢) أي وأقسام المثبتة للخيار ثلاثة : وثبوتها لأحد الزوجين إذا وجد بالآخر عيبا في الجملة ، روي عن عمر ، وابنه ، وابن عباس ، وغيرهم ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه يمنع الوطء ، فأثبت الخيار ، ولأن المرأة أحد العوضين في النكاح ، فجاز ردها بعيب كالصداق ، ولأن الرجل أحد الزوجين ، فيثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالمرأة .

(٣) وهو ثلاثة أشياء .

(٤) فلها الفسخ في الحال .

(٥) في الحال ، فإن أمكن وطؤها بالباقي ، وادعاه وأنكرته ، قبل قولها مع يمينها ، لأنه يضعف بالقطع ، والأصل عدم الوطء ، وكذا إن وجدته أشل فلها الفسخ ، وأما قطع خصيتيه أورض بيضتيه فيأتي ، وإنما أخره لأنه مما اختلف فيه ، وهو الشيء الثاني .

(٦) وهو الشيء الثالث ، وهو العاجز عن إيلاج ذكره ، مأخوذ من : عنّ =

أَو) ثبتت (ببينة على إقراره[1] أُجل سنة) هلالية (منذ تحاكمه)[2] روي عن عمر ، وعثمان ، وابن مسعود ، والمغيرة ابن شعبة[3] لأَنه إذا مضت الفصول الأَربعة[4] ولم يزل ، علم أَنه خلقة[5] (فإن وطيء فيها) أَي في السنة[6] .

= يعن إذا اعترض ، لأن ذكره يعن . أي يعترض إذا أراد أن يولجه ، فيعجز عن الوطء ، وربما اشتهاه ولا يمكنه .

(١) أي أو ثبتت عنته ببينة على إقراره ، أو بنكوله عن اليمين ، وفي المبدع : إن كان للمدعي بينة من أهل الخبرة والثقة عمل بها .

(٢) لا من العقد ، ولا من الدخول ، قال الوزير : اتفاقا . وقال الموفق وغيره : هو قول علماء الأمصار ، ولو عبدا ، لتمر به الفصول الأربعة ، فإن كان من يبس زال في فصل الرطوبة ، وعكسه ، وإن كان من برودة ، زال في فصل الحرارة ، وإن كان من احتراق زال في فصل الإعتدال ، والمعتبر في التأجيل هي الهلالية ، وتعليلهم بالفصول يوهم خلافه ، لكن ما بينهما متقارب ، فيضرب لها المدة ، ولا يضربها غير الحاكم ، ولا تعتبر عنته إلا بعد بلوغه .

(٣) ولا مخالف لهم ، وعليه فتوى فقهاء الأمصار .

(٤) فصل الربيع ، وفصل الصيف ، وفصل الخريف ، وفصل الشتاء ، فإذا مضت عليه هذه الفصول الأربعة ، واختلفت عليه الأهوية .

(٥) لا لمرض ونحوه ، وذكر بعض أهل الطب : أن الداء لا يستجن في البدن أكثر من سنة ، ثم يظهر .

(٦) فليس بعنين .

(وإلا فلها الفسخ)[1] ولا يحتسب عليه منها ما اعتزلته فقط[2] (وإن اعترفت أنه وطئها) في القبل[3] في النكاح الذي ترافعا فيه ، ولو مرة (فليس بعنين)[4] لاعترافها بما ينافي العنة[5] وإن كان ذلك بعد ثبوت العنة فقد زالت[6] .

---

(١) أي وإن لم يطأ في السنة التي ضربت له المدة ليختبر فيها ، ويعلم حاله ، فلها الفسخ ، قال ابن عبد البر : على هذا جماعة القائلين بتأجيله .

(٢) أي ما اعتزلته بنشوز أو غيره ، ولو عزل نفسه ، أو سافر احتسب عليه ذلك .

(٣) ولو في مرض يضرها فيه الوطء ، أو في حيض ونحوه ، أو في إحرام ، أو صائمة ، لا في دبر ، فلا تزول به العنة ، أشبه الوطء فيما دون الفرج ، أو وطئها في نكاح سابق ، أو وطيء غيرها ، لم تزل العنة .

(٤) قال الموفق وغيره : أكثر أهل العلم يقولون : متى وطيء امرأته ثم ادعت عجزه لم تسمع دعواها ، ولم تضرب له مدة .

(٥) وإن كان عجزه لكبر ، أو مرض لا يرجى برؤه ، ضربت له المدة ، وإن علم أن عجزه لعارض ، من صغر ، أو مرض مرجو الزوال ، لم تضرب له المدة .

(٦) أي عنته ، لاقرارها بما يتضمن زوالها ، وهو الوطء ، ومجنون ثبتت عنته كعاقل في ضرب المدة ، صوبه في تصحيح الفروع ، ومن حدث بها جنون فيها حتى انقضت ولم يطأ فليس لها الفسخ ، ويسقط حق زوجة عنين ، ومقطوع بعض ذكره بتغييب الحشفة أو قدرها ، وصححه في تصحيح الفروع ، وقال : هو أقوى وأولى .

(ولو قالت في وقت : رضيت به عنينا . سقط خيارها أبدا)[1] لرضاها به[2] كما لو تزوجته عالمة عنته[3] .

---

(١) ولا يسقط بدون قولها : أسقطت حقي من الفسخ . أو : رضيت به ، ونحوه .

(٢) لا بتمكينها من وطء ، لأنه واجب عليها ، لتعلم أزالت عنته أم لا ، واستظهر في تصحيح الفروع ، من كلام أكثر الأصحاب ، بطلان الخيار بما يدل على الرضا ، من وطء ، أو تمكين ، وصرح به الزركشي ، وقال الشيخ : لم نجد هذه التفرقة لغير الجد .

(٣) فإنه يسقط خيارها ، لدخولها على بصيرة .

فصـــل [1]

(و) القسم الثاني يختص بالمرأة[2] وهو (الرتق)[3] بأن يكون فرجها مسدودا ، لا يسلكه ذكر بأصل الخلقة[4] (والقرن) لحم زائد ينبت في الفرج فيسده[5] (والعفل) ورم في اللحمة التي بين مسلكي المرأة ، فيضيق منها فرجها ، فلا ينفذ فيه الذكر[6] .

---

(١) أي في بقية العيوب ، التي ينفسخ بها النكاح .

(٢) أي القسم الثاني من العيوب الثمانية ، المثبتة للخيار ، ما يختص بالمرأة ، وهو ثلاثة .

(٣) بفتح الراء والتاء ، والفعل منه كتعب .

(٤) أي ملتصقا ، فالرتق تلاحم الشفرين خلقة ، وقيل : تمكن إزالته ، بكسر العظم الملتصق بالعظم ، قال الشيخ : فإذا كان زوال هذا العيب ممكنا فينبغي أن لا يثبت الفسخ ، إذا زال عن قرب .

(٥) قاله صاحب المطلع ، والزركشي ، وغيرهما .

(٦) وفي المطلع : شيء يخرج من الفرج ، شبيه بالأدره التي للرجل في الخصية ، وحكاه الأزهري وغيره ، فهما متغايران ، وظاهر كلام القاضي ، والخرقي : أن القرن والعفل شيء واحد ، وهما بمعنى الرتق ، وهو كون فرجها مسدودا لا بأصل الخلقة ، وقيل : هي رطوبة تمنع الرجل لذة الجماع ، وعلى كل=

(والفتق) انخراق ما بين سبيليها[1] أو ما بين مخرج بول ومني[2] (واستطلاق بول[3] ونجو) أي غائط منها ، أو منه[4] (وقروح سيالة في فرج)[5] واستحاضة[6] (و) من القسم الثالث وهو المشترك[7] (باسور وناصور) وهما داآن بالمقعدة[8] (و) من القسم الأول (خصاء) أي قطع الخصيتين[9] .

= الأقوال يثبت به الخيار ، لأنه يمنع الوطء المقصود من النكاح ، وهو مذهب مالك والشافعي .

(١) أي القبل والدبر من المرأة ، جزم به الموفق وغيره .

(٢) أي وقيل : هو الفتق ، وكلاهما يمنع لذة الوطء وفائدته .

(٣) أي ويثبت الخيار لكل منهما باستطلاق بول .

(٤) أي ويثبت الخيار باستطلاق نجو ــ بموحدتين ــ من الزوج أوالزوجة .

(٥) أي فرج المرأة ، لمنع لذة الوطء .

(٦) قال الشيخ : يثبت بالإستحاضة الفسخ في أظهر الوجهين ، وترد المرأة بكل عيب ينفر عن كمال الإستمتاع .

(٧) أي يكون في الزوج أو الزوجة ، ويثبت به الخيار لكل منهما .

(٨) فالباسور منه ماهو ناتيء كالعدس ، أو الحمص ، أو العنب ، أو التوت ومنه ما هو غائر ، داخل المقعدة ، وكل من ذلك إما سائل ، أو غير سائل ، والناصور قروح غائرة ، تحدث في المقعدة ، يسيل منها صديد ، وينقسم إلى نافذة وغير نافذة ، وعلامة النافذة : أن يخرج الريح والنجو من غير إرادة .

(٩) أي ومن القسم الأول ــ المثبت للخيار المختص بالرجال ــ قطع الخصيتين ، فإذا وجدته مقطوعهما ، فلها الخيار في الفسخ .

(وسل) لهما[1] (ووجاء) لهما[2] لأن ذلك يمنع الوطء أو يضعفه[3] (و) من المشترك (كون أحدهما خنثى واضحا)[4] أما المشكل فلايصح نكاحه ، كما تقدم[5] (وجنون ولوساعة[6] وبرص ، وجذام)[7] وقرع رأس له ريح منكرة[8] .

---

(١) أي البيضتين من غير قطع الجلدة ، فيثبت به لها خيار الفسخ .

(٢) أي للبيضتين وهو رضهما ، وفي المطلع : رض عرق البيضتين ، حتى ينفسخ فيكون شبيها بالخصاء ، والوجاء بكسر الواو ، والمد .

(٣) أي لأن في ذلك نقصا يمنع الوطء ، أو يضعف الوطء ، وقال عمر لابن سندي – وكان تزوج وهو خصي – أعلمتها ؟ قال : لا ، قال : أعلمها ، ثم خيرها .

(٤) أي ومن العيب المشترك بين الزوج والزوجة ، المثبت للخيار ، كون أحد الزوجين خنثى واضحا ، غير مشكل ، فللآخر الخيار .

(٥) حتى يتضح أمره ، وتقدم في باب المحرمات في النكاح .

(٦) لأن النفس لا تسكن إلى من تلك حاله ، فيثبت به الخيار ، وإن زال العقل بمرض فإغماء لاخيار به ، فإن زال المرض ودام فجنون .

(٧) البرص – بفتح الباء والراء – مصدر : برص . بكسرها ابيض جلده ، أو اسود ، والجذام داء معروف ، تتهافت منه الأطراف ، ويتناثر منه اللحم ، يثبت بأحدهما الفسخ ، فإن اختلفا في بياض بجسده ، هل هو بهق أو برص ، أو في علامات الجذام من ذهاب شعر الحاجبين هل هو جذام ؟ فإن كان للمدعي بينة ، وإلاحلف المنكر ، والقول قوله .

(٨) لما فيه من النفرة ، وألحق ابن رجب روائح الإبط المنكرة ، التي تثور عند الجماع .

وبخر فم[1] (يثبت لكل واحد منهما الفسخ)[2] لما فيه من النفرة[3] .

---

(١) البخر – بفتحتين – نتن رائحة فم أحدهما ، وكذا نتن فرج امرأة يثور بالوطء ، ويستعمل للبخر في الفم السواك ، وإمساك الذهب فيه ، والتغرغر بالصبر ، ثم يتمضمض بالخردل .

(٢) أي في هذه العيوب المتقدمة ، كلها ، فأما القطع ، والعنة ، والرتق ، والقرن ، والعفل ، والفتق ، والجنون ، والبرص ، والجذام ، فقولا واحدا ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، واختلف الأصحاب فيما عدا ذلك ، كالبخر ، واستطلاق البول ، والنجو ، والباسور ، والناصور ، والخصاء ، وكون أحدهما خنثى ، فجزم بثبوت الخيار في الوجيز ، وصححه في تصحيح الفروع ، واختاره ابن القيم وغيره .

(٣) المانعة من الوطء أو خوف أذاه ، أو تعدي نجاسته ، وقال ابن القيم : كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ، ولا يحصل به مقصود النكاح ، يوجب الخيار ، وإنه أولى من البيع ، وقال في الإنصاف : ما هو ببعيد ، وعن عمر أنه قال : أعلمتها أنك عقيم ؟ وقال شيخ الإسلام : قد علم أن عيوب الفرج المانعة من الوطء ، لا يرضى بها في العادة ، بخلاف اللون ، والطول ، والقصر ، والعرج ، ونحو ذلك مما ترد به الأمة المعيبة .

فإن الحرة لا تقلب كما تقلب الأمة ، والزوج قد رضي بها رضى مطلقا ، بخلاف البيع ، وهو مع هذا لم يشترط فيها صفة فبانت دونها ، والشرط إنما يثبت شرطا وعرفا ، وما أمكن معه الوطء وكماله فلا ينضبط فيه أغراض الناس ، والنساء يرضى بهن في العرف والعادة ، مع الصفات المختلفة ، والمقصود من النكاح =

(ولو حدث بعد العقد) والدخول ، كالإجارة[1] (أو كان بالآخر عيب مثله)[2] أو مغاير له[3] لأن الإنسان يأنف من عيب غيره ، ولا يأنف من عيب نفسه[4] .

= المصاهرة والإستمتاع ، وذلك يختلف باختلاف الصفات ، فهذا فرق شرعي ، معقول في عرف الناس .

وقال : وأما الرجل فأمره ظاهر ، يراه من شاء ، فليس فيه عيب يوجب الرد ، والمرأة إذا فرط الزوج في بصرها أولاً ، فله طريق إلى التخلص منها بالطلاق ، فإنه بيده دون المرأة .

(١) لأنه عيب في النكاح ، يثبت به الخيار مقارنا ، فأثبته طارئا كالإعسار ، ولأنه عقد على منفعة ، فحدوث العيب فيها يثبت الخيار ، كما يثبته في الإجارة .

(٢) أي مثل العيب الذي فسخ به لوجود سببه .

(٣) أي أو كان بالفاسخ عيب مغاير لعيب الذي فسخ به ، كالأجذم يجد المرأة برصاء ، إلا أن يجد المجبوب المرأة رتقاء فلا ، وكذا إن لم يطأ لنضو بها فكرتقاء .

(٤) فثبت له الخيار ، ولو بان الزوج عقيما ، ففي الإختيارات : قياس قولنا بثبوت الخيار للمرأة ، أن لها حقا في الولد ، ولهذا قلنا : لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها ، وعن أحمد ما يقتضيه ، وتقدم قول عمر : أعلمتها ؟ قال : لا . قال فأعلمها ، ثم خيرها .

ولا خيار في عيب زال بعد عقد ، ولا بغير ما ذكر ، ونحوه مما لا يمنع الإستمتاع ، ولا يخشى تعديه ، كعور ، وعرج ، وخرس ، وطرش ، وسمن ، وكسح ، ونحوها .

(ومن رضي بالعيب) بأن قال : رضيت به[1] (أو وجدت منه دلالته) من وطء ، أو تمكين منه (مع علمه) بالعيب ، (فلا خيار له)[2] ولو جهل الحكم ، أو ظنه يسيرا فبان كثيرا[3] لأنه من جنس ما رضي به[4] (ولا يتم) أي لا يصح (فسخ أحدهما إلا بحاكم)[5] .

---

(١) أي وإن كان أحد الزوجين – الذي لاعيب فيه – عالما بالعيب في الآخر ، وقت العقد أو بعده ، وقال : رضيت به فلا خيار له ، قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه ، وكذا إن كان به عيب مثله .

(٢) أي أو وجدت دلالة على الرضا بالعيب ، من وطء ، أو تمكين ، من أحد الزوجين ، مع العلم بالعيب قبل العقد أو بعده ، فلا خيار له ، قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا ، وخيار عيب على التراخي ، على الصحيح من المذهب ، لأنه خيار لدفع ضرر متحقق ، فكان على التراخي ، كخيار القصاص .

(٣) كمن ظن البرص في قليل من جسده فبان كثيرا ، أو زاد العيب بعد العقد ، فلا خيار له ، وإن كان الزوج صغيرا ، أوبه جنون أو برص ، أو جذام ، فلها الفسخ في الحال ، وعلى قياسه الزوجة إذا كانت صغيرة ، أو مجنونة ، أو عفلاء ، أو قرناء ، قاله الشيخ ، وله الفسخ في الحال ، ولاينتظر إمكان الوطء ، لأن الأصل بقاؤه بحاله .

(٤) ورضاه به رضى بما يحدث منه ، وإن ادعى الجهل بالخيار ، ومثله يجهله ، كعامي لايخالط الفقهاء كثيرا ، فقال الشيخ : الأظهر ثبوت الفسخ ، عملا بالظاهر .

(٥) لأنه فسخ مجتهد فيه ، أشبه الفسخ للإعسار بالنفقة .

فيفسخه الحاكم بطلب من ثبت له الخيار[1] أو يرده إليه فيفسخه[2] (فإن كان) الفسخ (قبل الدخول فلا مهر) لها[3] سواء كان الفسخ منه أو منها[4] لأن الفسخ إن كان منها فقد جاءت الفرقة من قبلها[5] .

---

(١) ويكون كحكمه ، على ما يأتي في كتاب القضاء .

(٢) أي أو يرد الفسخ إلى من له الخيار ، فيفسخه هو ، لأنه مجتهد فيه ، وقال الشيخ : ليس هو الفاسخ ، وإنما يأذن ويحكم به ، فمتى أذن ، أو حكم باستحقاق عقد ، أو فسخ ، لم يحتج ذلك إلى حكم بصحته بلا نزاع ، وخرج جواز الفسخ بلا حكم في الرضا ، بعاجز عن الوطء ، كعاجز عن النفقة .

وخرج أيضاً أن جميع الفسوخ لا تتوقف على حاكم ، واختاره ، وقال : لو قيل : إن الفسخ بتراضيهما تارة ، وبحكم الحاكم أخرى ، أو بمجرد فسخ المستحق ، ثم الآخر إن أمضاه ، وإلا أمضاه الحاكم ؛ لتوجه ، قال : وهو الأقوى .

ويصح الفسخ من المرأة – حيث ملكته – في غيبة زوج ، والأولى مع حضوره ، ومتى زال العيب قبل الفسخ فلا فسخ ، ولو فسخت بعيب فبان أن لا عيب ، بطل الفسخ ، واستمر النكاح ، والفسخ لا ينقص عدد الطلاق ، إلا فرقة اللعان ، فتحرم على الأبد .

(٣) ولا متعة .

(٤) أي من الزوج لأجل عيبها ، أو منها لأجل عيبه ، وهذا مذهب الشافعي .

(٥) فسقط المهر ، كما لو فسخته بإرضاع زوجة له أخرى .

وإن كان منه فإنما فسخ لعيبها الذي دلسته عليه[1] فكأنه منها[2] (و) إن كان الفسخ (بعده) أي بعد الدخول أو الخلوة[3] ف (لها) المهر (المسمى) في العقد[4] لأنه وجب بالعقد ، واستقر بالدخول ، فلا يسقط[5] (ويرجع به على الغار إن وجد)[6] لأنه غره ، وهو قول عمر[7] .

---

(١) أي بإخفائه على الزوج .

(٢) أي الفسخ فلم تستحق عليه شيئا ولم يجعلوه منه ، لأن العوض منه في مقابلة منافعها ، فإذا اختارت فسخ العقد مع سلامة ما عقد عليه ، رجع العوض إلى العاقد معها ، وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج ، وإنما ثبت لها الخيار ، لما يلحقها من الضرر .

(٣) ونحوهما مما يقرر المهر ، كلمس لشهوة ، وتقبيلها بحضرة الناس .

(٤) هذا الصحيح من المذهب ، لأنه نكاح صحيح ، وقيل : مهر المثل . وفاقا للشافعي . وقيل : في فسخ الزوج بعيب قديم ، أو بشرط ، ينسب قدر نقص المثل لأجل ذلك إلى مهر المثل كاملا ، فيسقط من المسمى بنسبته ، فسخ أو أمضى ، اختاره ابن عقيل ، ورجحه الشيخ ، وقواه في الإنصاف ، قال الشيخ : وكذا إن ظهر الزوج معيبا ، فلها الرجوع عليه بنقص مهر المثل ، وكذا في شرطها وهو العدل .

(٥) بحادث بعده ، ولذلك لا يسقط بردتها ، لا بفسخ من جهتها .

(٦) أي ويرجع زوج – حيث غرم – بالمهر على الغار ، إن وجد الغار ، إلا إن أبرئ الزوج .

(٧) أي لأنه غر الزوج بالعيب ، فكان الغرم عليه ، ولقول عمر رضي الله =

والغار من علم العيب وكتمه ، من زوجة عاقلة[1] وولي ، ووكيل[2] وإن طلقت قبل دخول[3] أو مات أحدهما قبل الفسخ ، فلا رجوع على غار[4] (والصغيرة والمجنونة ، والأمة لا تزوج واحدة منهن بمعيب) يرد به في النكاح[5] لأن وليهن لا ينظر لهن إلا بما فيه الحظ والمصلحة[6]

= عنه : أيما رجل تزوج امرأة بها جنون ، أوجذام ، أو برص فمسها فلها صداقها ، وذلك لزوجها على وليها . رواه مالك ، ومال إليه أحمد ، وكما لو غر بحرية أمة .

(١) ظاهره : ولو دون البلوغ ، حيث كانت مميزة ، بخلاف طفلة ومجنونة .

(٢) فأيهم انفرد بالغرر ضمن ، لانفراده بالسبب الموجب ، وإن كان التغرير من زوجة وولي فالضمان على الولي ، ومن المرأة والوكيل الضمان بينهما ، ويقبل قول ولي في عدم علمه بالعيب ، وكذا قولها إن احتمل ، ومثل ذلك – في الرجوع – لو زوج امرأة فأدخلوا عليه غيرها .

(٣) أي وإن طلقت المعيبة قبل دخول أو خلوة ونحوهما ، ثم علم أنه كان بها عيب يقتضي الفسخ ، فعليه نصف الصداق ، لا يرجع به على أحد ، لأنه قد رضي بالتزامه بطلاقها .

(٤) لأن سبب الرجوع الفسخ ولم يوجد ، ولها الصداق كاملا ، لتقرره بالموت .

(٥) وكذا ولي حرة مكلفة بلا رضاها ، قال الموفق : بلا خلاف نعلمه .

(٦) ولا حظ ولا مصلحة في هذا العقد .

فإن فعل لم يصح إن علم[1] والإصح ، ويفسخ إذا علم[2] . وكذا ولي صغير أو مجنون ، ليس له تزويجهما بمعيبة ترد في النكاح[3] فإن فعل فكما تقدم[4] (فإن رضيت) العاقلة (الكبيرة مجبوبا ، أو عنينا لم تمنع)[5] لأن الحق في الوطء لها ، دون غيرها[6] (بل) يمنعها وليها العاقد[7] (من) تزوج (مجنون ، ومجذوم ، وأبرص)[8] .

---

(١) لأنه عقد لهم عقدا لا يجوز عقده .

(٢) أي وإن لم يعلم الولي عيبه صح النكاح ، ويجب عليه الفسخ إذا علم ، جزم به الموفق ، والزركشي ، وغيرهما ، وليس للولي تزويج كبيرة بغير رضاها بلاخلاف ، لأنها تملك الفسخ إذا علمت به بعد العقد ، فالإمتناع أولى .

(٣) لوجوب نظره لهما بما فيه الحظ والمصلحة ، وانتفاء ذلك في هذا العقد .

(٤) أي من أنه لا يصح النكاح مع العلم ، وإلا صح ، وعليه الفسخ ، وعند الموفق وغيره : يجب الفسخ .

(٥) أي لم يمنعها وليها من نكاحه .

(٦) وقال الموفق وغيره : الأولى منعها ، قال أحمد : ما يعجبني ، وإن رضيت الساعة تكره إذا دخلت عليه ، لأن من شأنهن النكاح ، ويعجبهن من ذلك ما يعجبنا .

(٧) لا البعيد ، لأن ذلك غير مخل بالكفاءة .

(٨) أي إن اختارت المكلفة أن تتزوج بأحدهم فلوليها منعها منه ، كمنعها من تزوجها بغير كفء .

لأَنّ في ذلك عارا عليها ، وعلى أَهلها[1] وضررا يخشى تعديه إلى الولد[2] (ومتى) تزوجت معيبا لم تعلمه ، ثم (علمت العيب) بعد عقد ، لم تجبر على فسخ[3] (أَو) كان الزوج غير معيب حال العقد ، ثم (حدث به) العيب بعده (لم يجبرها وليها على الفسخ) إذا رضيت به[4] لأَن حق الولي في ابتداء العقد ، لا في دوامه[5] .

---

(١) فكان له منعها منه .

(٢) وقال الموفق : ويحتمل أن يملك سائر الأولياء الإعتراض عليها ، ومنعها من هذا التزويج ، لأن العار يلحق بهم ، وينالهم الضرر ، فأشبه ما لو كان تزوجها بغير كفء .

(٣) من ولي أو غيره ، إذا رضيت بذلك العيب .

(٤) أي بالعيب الحادث بعد العقد .

(٥) لأنها لو دعت وليها أن يزوجها بعبد ، لم يلزمه إجابتها ، ولو عتقت تحت عبد ، لم يملك إجبارها على الفسخ ، فكذا العيب الحادث .

باب نكاح الكفار

من أهل الكتاب وغيرهم[1] (حكمه كنكاح المسلمين) في الصحة[2] ووقوع الطلاق[3] .

---

(١) كالمجوس ، والوثنيين ، وما يتعلق به ، والمراد : بيان حكمه ، وما يقرون عليه ، لو أسلموا أو ترافعوا إلينا .

(٢) أي حكم نكاح الكفار فيما يجب ، ويترتب في الصحة أي النفوذ ، وترتب أحكام الزوجية عليه ، كحكم نكاح المسلمين ،، فيحرم عليهم ما يحرم على المسلمين ، وجمهور العلماء – كأبي حنيفة ، ومالك ، وأحمد – على أن أنكحة الكفار صحيحة ، وتتعلق بها الأحكام المتعلقة بأحكام النكاح ، لقوله تعالى (وامرأته حمالة الحطب) و (امرأة فرعون) وحقيقة الإضافة تقتضي زوجية صحيحة .

ولقوله صلى الله عليه وسلم « ولدت من نكاح ، لا من سفاح » فلو تزوج المرتد كافرة ثم أسلما ، فالذي ينبغي أن يقال هنا : أن نقرهم على نكاحهم أو مناكحهم ، كالحربي إذا نكح نكاحا فاسدا ثم أسلما ، فإن المعنى واحد ، وهذا جيد في القياس .

(٣) لصدوره من أهله في محله ، كطلاق المسلم ، فلو طلق كافر ثلاثا ، لم تحل له إلا بعد وطء زوج آخر ، قال الشيخ : الصواب أن أنكحتهم المحرمة في دين الإسلام حرام مطلقا ، إذا لم يسلموا عوقبوا عليها ، وإن أسلموا عفي لهم عنها ، لعدم اعتقادهم تحريمها ، وأما الصحة والفساد ، فالصواب أنها صحيحة من وجه ، =

والظهار ، والإيلاء[1] ووجوب المهر ، والنفقة[2] والقسم ، والإحصان ، وغيرها[3] ويحرم عليهم من النساء من تحرم علينا[4] (ويقرون على فاسده) أي فاسد النكاح[5] (إذا اعتقدوا صحته في شرعهم)[6] .

= فاسدة من وجه ، فإن أريد بالصحة إباحة التصرف ، فإنما يباح لهم بشرط الإسلام وإن أريد نفوذه ، وترتب أحكام الزوجية عليه ، من حصول الحل به للمطلق ثلاثا ، ووقوع الطلاق فيه ، وثبوت الإحصان به ، فصحيح .

(١) فإذا ظاهر كافر من زوجته ، ثم أسلما وقد وطئها ، فعليه كفارة الظهار ، وكذا الذمي ، وأما صحة الإيلاء ، فإذا آلى من زوجته ، فحكمه كالمسلم .

(٢) أي بنكاحهم ، كوجوبه بنكاح المسلمين .

(٣) كلزوم ما يلزم من الشروط ، والفسوخ ، لنحو عنة أو إعسار ، بواجب نفقة ، وإباحة للمطلق ثلاثا ، وأما الإحصان به فبشرطه ، وهو ما إذا وطئها وهما حران مكلفان .

(٤) سواء كان بنسب ، أو سبب ، أو رضاع ، على ما تقدم في باب المحرمات في النكاح .

(٥) وإن خالف أنكحة المسلمين ، بهذين الشرطين الآتيين .

(٦) ولو كانت محرمة في شرعنا ، لاعتقادهم صحتها ، فنكاح خامسة ، وأخت على أختها صحيح ، ثم إذا أسلموا يحكم بما لم يمكن الإقرار عليه بعد الإسلام ، قال الشيخ : قد يقال ، معنى الصحة : هو حل الإنتفاع إذا أسلموا ، فيكون الإسلام هو المصحح لها ، كما أنه المسقط لقضاء ماوجب عليهم من العبادات ، أما إذا كانوا مقيمين على الكفر ، فمعنى الصحة إقرارهم على ما فعلوا ، وأما كونهم =

بخلاف ما لا يعتقدون حله ، فلا يقرون عليه[1] لأنه ليس من دينهم[2] (ولم يرتفعوا إلينا)[3] لأنه عليه السلام أخذ الجزية من مجوس هجر[4] ولم يعترض عليهم في أنكحتهم ، مع علمه أنهم يستبيحون نكاح محارمهم[5] (فإن أتونا قبل عقده عقدناه على حكمنا)[6] بإيجاب ، وقبول ، وولي ، وشاهدي عدل منا[7] .

= يعاقبون على ذلك فكأكل الربا ، فمعنى الصحة في أحكامهم ، غير معنى الصحة في عقود المسلمين .

(١) كالزنا والسرقة .

(٢) ولا هو من دين الإسلام .

(٣) وهو الشرط الثاني ، قال تعالى (فإن جاؤك فاحكم بينهم ، أو أعرض عنهم ، وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا) فدلت الآية : على أنهم يخلون وأحكامهم إذا لم يجيئوا إلينا .

(٤) قدم بها عليه أبو عبيدة ، رضي الله عنه .

(٥) وأسلم خلق كثير في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، فأقرهم على أنكحتهم ولم يكشف عن كيفيتها ، ولأنا صالحناهم على الإقرار على دينهم ، وإذا لم يرتفعوا إلينا لم نتعرض لهم .

(٦) أي فإن أتى الكفار إلينا معشر المسلمين ، قبل عقد النكاح بينهم ، عقد ناه على حكمنا ، كأنكحة المسلمين .

(٧) لأنه لا حاجة إلى عقد يخالف ذلك .

قال تعالى (وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط)[1] (وإن أتونا بعده) أي بعد العقد فيما بينهم[2] (أو أسلم الزوجان) على نكاح ، لم نتعرض لكيفية صدوره ، من وجود صيغة ، أو ولي ، أو غير ذلك[3] (و) إذا تقرر ذلك[4] فإن كانت (المرأة تباح إذاً) أي وقت الترافع إلينا ، أو الإسلام[5] كعقد في عدة فرغت[6] أو على أخت زوجة ماتت[7] .

---

(١) فدلت الآية على وجوب عقده على حكمنا ، وإن كان في إثباته لا يتعرض في كيفية عقدهم ، ولا تعتبر له شروط أنكحة المسلمين ، بلا خلاف بين المسلمين .

(٢) لم نتعرض لكيفية صدوره .

(٣) وقد أسلم خلق في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وأسلم نساؤهم ، فأقروا على أنكحتهم ، ولم يسألهم صلى الله عليه وسلم عن شروط النكاح ، ولا كيفيته ، وهذا أمر علم بالتواتر ، والضرورة فكان يقينا .

(٤) أي ما تقدم من نفوذ نكاحهم ، وترتب أحكامه .

(٥) فلا يخلو من حالتين ، جواز إقرار نكاحها أو عدمه .

(٦) أي عقد عليها وهي في العدة ، وفي حال الترافع وهي قد فرغت ، أقرّا قال الشيخ : إذا أسلم وتحته معتدة ، فإن كان لم يدخل بها ، منع من وطئها حتى تنقضي العدة ، وإن كان دخل بها لم يمنع من وطئها ، وعلى التقديرين لا ينفسخ النكاح .

(٧) بأن يعقد على أخت زوجته ، ثم تموت قبل الترافع .

أو كان وقع العقد بلا صيغة ، أو ولي ، أو شهود ، (أقرا) على نكاحهما[1] لأن ابتداء النكاح حينئذ لامانع منه ، فلا مانع من استدامته[2] (وإن كانت) الزوجة (ممن لا يجوز ابتداء نكاحها) حال الترافع ، أو الإسلام[3] كذات محرم[4] أو معتدة لم تفرغ عدتها[5] أو مطلقة ثلاثا قبل أن تنكح زوجا غيره ، (فرق بينهما)[6] .

---

(١) قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معا في حالة واحدة ، أن لهما المقام على نكاحهما ، ما لم يكن بينهما نسب ، أو رضاع .

(٢) أي بطريق الأولى .

(٣) لم يقرا عليه .

(٤) من نسب ، أو رضاع ، أو مصاهرة ، فإن عمر كتب : أن فرقوا بين كل ذي رحم من المجوس .

(٥) من غيره ، ولو من كافر ، أو حبلى ، ولو من زنا ، أو شرط الخيار فيه مطلقا ، أو مدة لم تمض ، قال في الإنصاف : هذا المذهب ، وتقدم ذكر صحة النكاح المشروط فيه الخيار ، وفساد الشرط ، وأن المذهب صحته من مسلم ، فهنا أولى ، وإن مضت مدة الخيار أقرا ، قولا واحدا ، لاعتقادهم صحته .

(٦) يعني أنه إذا عقد على مطلقته ثلاثا ، واستمر معها على ذلك إلى أن أسلما ، أو ترافعا إلينا ، فإنهما لا يقران على ذلك ، بل يفرق بينهما ، لتحريم ابتداء نكاحها إذاً ، وإن كان طلقها ثلاثا ، أو خالعها ولم يفارقها ، فلا يتوهم أنه يقر عليه .

لأَن مامنع ابتداء العقد منع استدامته[1] (وإن وطىء حربي حربية فأَسلما) أَو ترافعا إلينا (وقد اعتقداه نكاحا ، أُقرا) عليه[2] لأَنا لا نتعرض لكيفية النكاح بينهم[3] (وإلا) يعتقداه نكاحا (فسخ) أَي فرق بينهما[4] لأَنه سفاح ، فيجب إنكاره[5] (ومتى كان المهر صحيحاً أَخذته) لأَنه الواجب[6] (وإن كان فاسداً) كخمر ، أُو خنزير ، (وقبضته استقر)[7] فلا شيء لها غيره ، لأَنهما تقابضا بحكم الشرك[8] .

---

(١) فيفرق بينهما في تلك الصور ونحوها ، للمنع منه حال ابتداء العقد .

(٢) وكذا ذمي ، وتقييده بالحربي والحربية ليس بمراد ، وإنما المراد اعتقاد الحل ، والحربي وغيره في ذلك سواء ، وأما الذمية فلا يتأتى ، لعصمتها .

(٣) وهو نكاح لهم فيمن يجوز ابتداء نكاحها ، فأقرا عليه ، كالنكاح بلاولي .

(٤) لأنه ليس من أنكحتهم .

(٥) وقال بعضهم : قهر الذمية لا يتأتى لعصمتها ، وقال الشيخ : إن قهر ذمي ذمية ، لم يقرا مطلقا .

(٦) بالعقد ، قال في الإنصاف : بلا نزاع .

(٧) لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله ، وذروا ما بقي من الربا) فأمر بترك ما بقي ، دون ماقبض .

(٨) فبرئت ذمة من هو عليه منه ، ولأن التعرض للمقبوض إبطاله يشق ، لتطاول الزمان ، وكثرة تصرفاتهم في الحرام ، ففيه تنفيرهم عن الإسلام ، فعفي عنه ، كما عفي عن ترك ما تركوه من الفرائض .

(وإن لم تقبضه) ولا شيئا منه[1] فرض لها مهر المثل[2] لأن الخمر ونحوه لا يكون مهرا لمسلمة ، فيبطل[3] وإن قبضت البعض ،وجب قسط الباقي من مهر المثل[4] (و) إن (لم يسم) لها مهر ، (فرض لها مهر المثل)[5] لخلو النكاح عن التسمية[6] .

---

(١) بطل ، ولم يحكم به .

(٢) إن كان قبل الدخول ، ونصفه إن وقعت الفرقة قبل الدخول ، وهو مذهب الشافعي .

(٣) ولا يكون في نكاح مسلم ، ولا قيمة له في الإسلام ، ويجب لها مهر المثل كالمسلمة .

(٤) أي وإن قبضت البعض من الحرام ، كالخمر إذا قبضت منه بعضه قبل الإسلام ، أو الترافع إلينا ، وجب قسط الباقي من مهر مثلها ، لاستقرار ما قبضته ، وإلغاء ما لم تقبضه ، وصوبه في الإنصاف ، وصوب رجوعه بنصف المهر لو طلق قبل الدخول .

(٥) جزم به أحمد ، والشيخ ، وغيرهما ، ولأنه إنما تقرر تقابض الكفار إذا كان من الطرفين ، فإن كان مهر مثلها محرما ، مثل أن كان عادتهم التزويج على خمر ، أو خنزير ، يحتمل وجهين ، إما أن يجعل وجوده كعدمه ، وينظر في عادة أهل البلد ، أو تعتبر قيمة ذلك عندهم ، قال : ويتوجه إن كان بعد الدخول فإيجاب مهرها فيه نظر ، فإن الذين أسلموا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في بعض أنكحتهم شغار ، ولم يأمر أحدا منهم بإعطاء مهر .

(٦) فوجب فيه مهر المثل كالمسلمة ، لئلا تصير كالموهوبة .

فصل [1]

(وإن أسلم الزوجان معا) [2] بأن تلفظا بالإسلام دفعة واحدة ، فعلى نكاحهما [3] لأنه لم يوجد منهما اختلاف دين [4] (أو) أسلم (زوج كتابية) [5] كتابيا كان أو غير كتابي ، (فعلى نكاحهما) [6] لأن للمسلم ابتداء نكاح الكتابية [7]

---

(١) أي في حكم ما إذا أسلم الزوجان معا ، أو سبق أحدهما ، أو أسلم وتحته أكثر من أربع ، أو أختان ، وغير ذلك .

(٢) قبل الدخول أو بعده ، فعلى نكاحهما بلا خلاف ، قال الشيخ : ويدخل في المعية لو شرع الثاني قبل أن يفرغ الأول .

(٣) قال الموفق وغيره : بلا خلاف ، وقيل : هما على نكاحهما إن أسلما في المجلس ، وصوبه في الإنصاف ، لأن تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة فيه عسر ، فلو اعتبر لوقعت الفرقة بين كل مسلمين قبل الدخول ، إلا في النادر ، فبطل الإجماع .

(٤) ولأبي داود عن ابن عباس ، أن رجلا جاء مسلما ، ثم جاءت امرأته بعده ، فقال : يارسول الله إنها كانت أسلمت معي ، فردها عليه ، ويأتي أنها تحل له ما لم تنكح زوجا غيره .

(٥) أبواها كتابيان ، وهو المذهب ، وتقدم أن الإعتبار بها .

(٦) قبل الدخول أو بعده ، ذكره ابن عبد البر ، والشارح ، وغيرهما إجماعا .

(٧) فملك استدامته بطريق الأولى .

(فإن أسلمت هي) أي الزوجة الكتابية تحت كافر[1] قبل دخول انفسخ النكاح[2] لأن المسلمة لا تحل لكافر[3] (أو) أسلم (أحد الزوجين غير الكتابيين) كالمجوسيين يسلم أحدهما (قبل الدخول بطل) النكاح[4] لقوله تعالى (فلا ترجعوهن إلى الكفار)[5] وقوله (ولا تمسكوا بعصم الكوافر)[6] .

(فإن سبقته) بالإسلام (فلا مهر) لها ، لمجيء الفرقة من قبلها[7] .

---

(١) كتابي أو غيره .

(٢) قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم .

(٣) قال تعالى (لاهن حل لهم) .

(٤) لأنه اختلاف دين ، يمنع الإقرار على النكاح .

(٥) (لاهن حل لهم ، ولا هم يحلون لهن) فلا تحل المسلمة لكافر ، فحرم تعالى نكاح المشركات ، وتقدم أن اختلاف الدين سبب العداوة والبغضاء ، ومقصود النكاح الإتفاق والإئتلاف .

(٦) وإذا أسلمت قبله ، فاختار الشيخ بقاء نكاحه قبل الدخول وبعده ، ما لم تنكح غيره ، وقال : الأمر إليها ، ولا حكم له عليها ، ولا حق لها عليه ، لأن الشارع لم يستفصل ، وكذا إن أسلم قبلها ، وليس له حبسها ، ومتى أسلمت – ولو قبل الدخول وبعد العدة – فهي امرأته إن اختار ، وكذلك فيما إذا ارتد أحدهما .

(٧) أشبه ما لو ارتدت ، وعنه : لها نصف المهر ، قال في الإنصاف : وهو أولى .

(وإن سبقها) بالإسلام (فلها نصفه) أي نصف المهر ، لمجيء الفرقة من قبله[١] وكذا إن أسلما وادعت سبقه[٢] أوقالا : سبق أحدنا ولا نعلم عينه[٣] (وإن أسلم أحدهما) أي أحد الزوجين غير الكتابيين[٤] أو أسلمت كافرة تحت كافر (بعد الدخول ، وقف الأمر على انقضاء العدة)[٥] لما روى مالك في موطئه ، عن ابن شهاب قال : كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة[٦] .

---

(١) بإسلامه كما لو طلقها ، وعنه : لا مهر لها ، وصوبه في الإنصاف .

(٢) أي سبقه لها بالإسلام ، وقال الزوج : هي السابقة . فتحلف أنه السابق بالإسلام ، وتأخذ نصف المهر ، لثبوت المهر في ذمته إلى حين الفرقة ، ولا تقبل دعواه بسقوطه ، لأن الأصل خلافه .

(٣) أي أو قال الزوجان بعد إسلامهما : سبق أحدنا بالإسلام ، ولا نعلم عينه . فلها نصف المهر ، لأن الأصل بقاؤه في ذمته ، وإن قالا : أسلمنا معا ، فنحن على النكاح . فأنكرت ، فقولها ، لأنه الظاهر ، وهذا المشهور من الوجهين ، والثاني : القول قوله . صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر ، وصوبه في تصحيح الفروع .

(٤) وقف الأمر على انقضاء العدة ، وأما إن أسلم زوج الكتابية ، فتقدم بقاؤهما على نكاحهما .

(٥) اختاره الموفق والشارح ، وصححه في التصحيح ، وصوبه في تصحيح الفروع .

(٦) أخت خالد بن الوليد ، رضي الله عنهما .

نحو من شهر ، أسلمت يوم الفتح ، وبقي صفوان حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر ، ثم أسلم ، ولم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما[1] واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح[2] قال ابن عبد البر : شهرة هذا الحديث أقوى من إسناده[3] . وقال ابن شبرمة : كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة ، والمرأة قبل الرجل ، فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته[4] فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما[5]

---

(١) لكونه أسلم وهي في العدة .

(٢) فدل الأثر على بقاء النكاح .

(٣) وروى مالك أيضا قال ابن شهاب : أسلمت أم حكيم ، وهرب زوجها عكرمة إلى اليمن ، فارتحلت إليه ، ودعته إلى الإسلام ، فأسلم وقدم ، فبايع النبي صلى الله عليه وسلم ، فبقيا على نكاحهما .

(٤) وقال الزهري : لم يبلغنا أن امرأة هاجرت وزوجها مقيم بدار الكفر، إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها ، إلا أن يقدم مهاجرا ، قبل انقضاء عدتها .

(٥) وهذا قول الجمهور ، وقال ابن عباس رضي الله عنهما : رد رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب على أبي العاص بنكاحها الأول ، رواه أبو داود ، واحتج به أحمد ، ولما قيل له : أليس يروى أنه ردها بنكاح مستأنف ؟ قال : ليس لذلك أصل . وقيل : كان بين إسلامها وردها إليه ست سنين ، ولا ذكر=

(فإن أسلم الآخر فيها) أي في العدة (دام النكاح) بينهما ، لما سبق[1] (وإلا) يسلم الآخر حتى انقضت (بان فسخه) أي فسخ النكاح (منذ أسلم الأول) من الزوج أو الزوجة[2] ولها نفقة العدة إن أسلمت بله ، ولو لم يسلم[3] .

= للعدة في حديث ، ولا أثر لها في بقاء النكاح ، ولم ينجز الشارع الفرقة في حديث ، ولا حدد نكاحها .

وقال ابن القيم : اعتبار العدة لم يعرف في شيء من الأحاديث ، ولا كان صلى الله عليه وسلم يسأل المرأة ، هل انقضت عدتها أم لا ؟ وقد دل حكمه على أن النكاح موقوف ، فإن أسلم الزوج قبل انقضاء العدة فهي زوجته ، وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت ، وإن أحبت انتظرته ، وإذا أسلم كانت زوجته ، من غير تجديد نكاح : ولا نعلم أحدا جدد بعد الإسلام نكاحه ألبتة .

(١) أي من الآثار ، وهو قول جماهير العلماء .

(٢) لأن سبب الفرقة اختلاف الدين ، فوجب أن تحسب الفرقة منه ، ولا تحتاج لعدة ثانية ، فلو وطيء ولم يسلم الثاني فيها ، فلها مهر مثلها ، زائدا على المهر الذي وقع عليه العقد ، قال الشارح : ويؤدب ، لأنه وطئها بعد البينونة .

(٣) لتمكنه من الإستمتاع بها ، وإبقاء نكاحها بإسلامه في عدتها ، أشبهت الرجعية ، وإن أسلم قبلها فلا ، وإن اختلفا في السابق ، أو جهل الأمر فقولها ، ولها النفقة ، ويجب الصداق بكل حال ، لاستقراره بالدخول ، وسواء كانا بدار الإسلام أو الحرب ، أو أحدهما ، وقال الشيخ : قياس المذهب فيما أراه أن الزوجة إذا أسلمت قبل الزوج فلا نفقة لها ، لأن الإسلام سبب يوجب البينونة ، والأصل عدم إسلامه في العدة ، فإذا لم يسلم حتى انقضت العدة تبينا وقوع البينونة بالإسلام ، ولا نفقة عندنا للبائن .

(وإن كفرا) أي ارتدا[1] (أو) ارتد (أحدهما بعد الدخول ، وقف الأمر على انقضاء العدة)[2] كما لو أسلم أحدهما[3] فإن تاب من ارتد قبل انقضائها فعلى نكاحهما[4] وإلا تبينا فسخه منذ ارتد[5] (و) إن ارتدا أو أحدهما (قبله) أي قبل الدخول (بطل) النكاح ، لاختلاف الدين[6] .

---

(١) يعني الزوجين معا ، فلم يسبق أحدهما الآخر ، فكارتداد أحدهما .

(٢) وهذا مذهب الشافعي ، ويمنع من وطئها عند عامة أهل العلم ، لأن الردة اختلاف دين بعد الإصابة ، فلا يوجب فسخه في الحال ، كإسلام كافرة تحت كافر ، وتسقط نفقة العدة بردتها وحدها ، وإن انتقل أحدهما إلى دين لا يقر عليه فكردة ، وصوبه في تصحيح الفروع .

(٣) فإنه يوقف الأمر على انقضاء العدة .

(٤) كما لو أسلم أحدهما ، وهو مذهب الشافعي .

(٥) عند الجمهور ، وخرجت بذلك من عصمته .

(٦) عند عامة أهل العلم ، حكاه الموفق وغيره ، لقوله (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) وقوله (لاهن حل لهم ، ولاهم يحلون لهن) لأن الإرتداد ، واختلاف الدين ، وقع قبل الدخول ، فأوجب فسخ النكاح ، كإسلامها تحت كافر ، ولها نصف المهر إن سبقها ، أو ارتد وحده ، وتقدم كلام الشيخ رحمه الله ، وقال : إذا ارتدا ارتدادا يوجب انفساخ النكاح ، وأقاما على ذلك ، معتقدين بقاءه ، أو أنشآ في الردة عقدا يعتقدان صحته ، فإن الذي ينبغي أن نقرهم بعد الإسلام على هذا النكاح ، كما نقر الكافر الأصلي على ما اعتقد صحته من النكاح ، وعلى هذا =

ومن أسلم وتحته أكثر من أربع فأسلمن[1] أوكن كتابيات، اختار منهن أربعا[2] إن كان مكلفا، وإلا وقف الأمر حتى يكلف[3] وإن أبى الإختيار أجبر بحبس، ثم تعزير[4] وإن أسلم وتحته أختان، اختار منهما واحدة[5].

= يحمل تقرير الصحابة للمرتدين على مناكحهم بعد الإسلام، فإنه مثل تقرير الكفار الأصليين.

(١) معه، أوكن في العدة، لم يكن له إمساكهن كلهن بلا خلاف، وكذا إن أسلم وتحته إماء أكثر من أربع، فأسلمن معه، أو في العدة، اختار إن جاز له نكاحهن بشرطه.

(٢) وليس له إمساكهن كلهن، لما روى أبوداود وغيره، أنه صلى الله عليه وسلم قال لقيس بن الحارث – وكان تحته ثمان – « اختر منهن أربعا » وقاله لغيلان، رواه الترمذي، قال الشيخ: ولايشترط في جواز وطئهن انقضاء العدة، لا في جمع العدد، ولا في جمع الرحم، لأنه لم يجمع عقدا، ولا وطأ.

(٣) وقال الشيخ: يقوم الولي مقامه في التعيين، كما يقوم في تعيين الواجب عليه في المال، من زكاة وغيرها.

(٤) لأن الإختيار حق عليه، فألزم بالخروج منه إن امتنع، كسائر الحقوق.

(٥) لما روى الخمسة أنه صلى الله عليه وسلم قال لفيروز « طلق إحداهما » وللترمذي « اختر أيهما شئت » وكذا إن كان تحته امرأة وعمتها، أو خالتها، ونحو ذلك.

باب الصداق[1]

يقال : أَصدقت المرأَة ، ومهرتها ، وأَمهرتها[2] وهو عوض يسمى في النكاح أَو بعده[3] (يسن تخفيفه)[4] لحديث عائشة مرفوعا « أَعظم النساء بركة أَيسرهن مؤونة » رواه أَبو حفص بإسناده[5] .

---

(١) وحكم المسمى ، ومهر المثل ، والصداق بفتح الصاد وكسرها ، وله تسعة أسماء :

صداق ، ومهر نحلة وفريضة حباء ، وأجر ، ثم عقر ، علائق

والتاسع الصدقة .

(٢) قاله الزجاج وغيره ، وفي النهاية : لا يقال : أمهرتها . والصداق مأخوذ من الصدق ، لإشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة .

(٣) بفرض حاكم ، أو تراضيهما ، والأولى : وهو العوض في النكاح ونحوه ؛ ليدخل وطء الشبهة ، والأصل في الصداق : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، واتفقوا على أنه شرط من شروط صحة النكاح .

(٤) أي الصداق ، وظاهره : تخفيفا لا ينقص عن أربعمائة درهم ، وأن لا يزيد على مهر أزواجه وبناته ، من أربعمائة ، إلى خمسمائة ، فهي صريحة في عدم الزيادة لا النقصان ، وهو المراد ، ومن سماحته صلى الله عليه وسلم أخذ الأقل لبناته ، وإعطاؤه الأكثر لزوجاته .

(٥) ورواه أحمد ، والبيهقي ، والحاكم ، وغيرهم ، ولأحمد — وفيه =

(و) تسن (تسميته في العقد) لقطع النزاع[1] وليست شرطا[2] لقوله تعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ، أَو تفرضوا لهن فريضة)[3] ويسن أَن يكون (من أَربعمائة درهم) من الفضة[4] وهي صداق بنات النبي صلى الله عليه وسلم[5] (إلى خمسمائة) درهم[6] .

= ضعف ـ « أعظمه بركة أيسره مؤونة » وقال لرجل من الأنصار « على كم تزوجت؟ » قال : على أربع أواق . قال « كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل » أي ناحيته ، وقال عمر : لا تغالوا في صداق النساء . ولا نزاع في جوازه بأكثر من خمسمائة ، لقوله تعالى (وآتيتم إحداهن قنطارا) وأم حبيبة أمهرها النجاشي أربعة آلاف ، وبعث بها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولو كره لأنكره .

(١) لقوله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) ولفعله صلى الله عليه وسلم ، ولم يكن يخلي ذلك من صداق ، وقال للذي زوجه الموهوبة « التمس ولو خاتما من حديد » واتفقوا على أنه مشروع ، لقوله (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) .

(٢) أي تسمية الصداق في العقد .

(٣) نزلت في رجل من الأنصار ، تزوج امرأة من بني حنيفة ، ولم يسم لها مهرا ، فأمره صلى الله عليه وسلم أن يمتعها ولو بقلنسوة .

(٤) قال الشيخ : كلام أحمد يقتضي أن المستحب أربعمائة درهم ، وهو الصواب مع اليسار ، فيستحب بلوغه ، ولا يزاد عليه .

(٥) فسن الإقتداء به صلى الله عليه وسلم ، ويستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم ، خروجا من خلاف من قدر أقله بذلك .

(٦) أي أن لا يزيد على ذلك .

وهي صداق أزواجه صلى الله عليه وسلم[1] وإن زاد فلا بأس[2] (و) لايتقدر الصداق[3] بل (كل ماصح) أن يكون (ثمنا أو أجرة صح) أن يكون (مهرا وإن قل)[4] .

---

(١) رواه مسلم ، من حديث عائشة إلا صفية وأم حبيبة ، فصفية أصدقها عتقها ، وأم حبيبة أصدقها النجاشي أربعة آلاف درهم ، وقال عمر : ما أصدق امرأة من نسائه أكثر من ثنتي عشرة أوقية ، والأوقية كانت أربعين درهما .

(٢) لقصة أم حبيبة ، فلو كره لأنكره صلى الله عليه وسلم ، وقال ابن رشد : اتفقوا على أنه ليس لأكثره حد . وقال الشيخ : الصداق المقدم إذا كثر — وهو قادر على ذلك — لم يكره ، إلا أن يقترن بذلك مايوجب الكراهة ، من معنى المباهاة ونحو ذلك ، فأما إن كان عاجزا عن ذلك كره ، بل يحرم إذا لم يتوصل إليه إلا بمسألة أو غيرها من الوجوه المحرمة ، فأما إن كثر وهو مؤخر في ذمته ، فينبغي أن يكره ، لما فيه من تعريض نفسه لشغل الذمة .

(٣) وهو مذهب الشافعي ، وعند أبي حنيفة ، ومالك : أقله ما تقطع فيه يد السارق .

(٤) عند جمهور العلماء أنه ليس لأقله حد ، وأنه كل ما جاز أن يكون ثمنا في بيع ، أو أجرة في إجارة وقيمة لشيء ، جاز أن يكون صداقا ، سواء كان من عين ، أو دين ، أو معجل ، أو مؤجل ، أو منفعة معلومة ، لجواز المعاوضة عليها .

قال الشيخ : وتعليل رواية المنع ، لما فيه من كون كل من الزوجين يصير ملكا للآخر ، ويجوز أن يكون المنع مختصا بمنفعة الخدمة خاصة ، لما فيه من المهنة ، والمنافاة ، وأما إن كانت لغيرها فتصح ، لقصة شعيب ، وإذا لم تصح المنفعة ، =

لقوله صلى الله عليه وسلم « التمس ولو خاتما من حديد » متفق عليه[1] (وإن أَصدقها تعليمِ قرآن لم يصح) الإصداق[2] لأَن الفروج لا تستباح إلا بالأَموال ، لقوله تعالى (أَن تبتغوا بأَموالكم)[3] وروى النجاد أَن النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا على سورة من القرآن[4] ثم قال « لاتكون لأَحد بعدك مهرا »[5] .

= فقيمتها ، اهـ . ولا يجوز التواطؤ على تركه ، لقوله (وآتوا النساء صدقاتهن) ، (وآتوهن أجورهن) .

(١) وهذا مبالغة في التقليل ، ولأبي داود « لو أن رجلا أعطى امرأة صداقا ، ملء يده طعاما ، كانت له حلالا » وللترمذي وغيره وصححه : أن امرأة تزوجت على نعلين ، فقال صلى الله عليه وسلم « أرضيت من مالك ونفسك بنعلين ؟ » قالت : نعم . فأجازه .

(٢) وقالوا : ولو كان ما أصدقها – تعليمه من القرآن – معينا لم يصح الإصداق .

(٣) فدلت الآية أن الصداق لا يصح إلا بمال .

(٤) وفي الصحيحين من غير وجه ، بألفاظ متقاربة ، تدل على أنه زوج رجلا على سورة أو سور ، أو آيات ، أو ما معه من القرآن ، يعلمها إياه .

(٥) رواه سعيد بن منصور ، والنجاد ، وعنه : يصح . وفاقا لمالك ، والشافعي ، لما رواه سهل « زوجتكها بما معك من القرآن » متفق عليه ، ولأنها منفعة معينة مباحة ، ولما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم « إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله » .

(بل) يصح أَن يصدقها تعليم معين من (فقه ، وأَدب)[1] كنحو ، وصرف ، وبيان ، ولغة ، ونحوها[2] (وشعر مباح معلوم) ولو لم يعرفه ، ويتعلمه ثم يعلمها[3] وكذا لو أَصدقها تعليم صنعة أَو كتابة ، أَو خياطة ثوبها[4] .

---

(١) وحديث ، كما صرح به في الإقناع ، والمنتهى ، وغيرهما ، وتعيينه ، كباب أو بعضه ، أو كتاب أو بعضه ، والتعليم : تفهيمه إياها وتحفيظه ، وإن كان كلما لقنها شيئا نسيته ، لم يعد تعليما .

(٢) كمعان ، وبديع ، أو ما يجوز أخذ الأجرة على تعليمه ، وهو معين صح صداقا .

(٣) أي بل يصح أن يصدقها تعليم شعر مباح ، لا محرم ، معلوم لا مجهول لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عليها ، فهي مال ، ولو لم يعرف العمل الذي أصدقها إياه ، ويتعلمه ثم يعلمها إياه ، لأن التعليم يكون في ذمته ، كما لو أصدقها مالا في ذمته .

ويجوز أن يأتيها بمن يعلمه لها ، إن كان مثله في التعليم ، وإن تعلمته من غيره ، أو تعذر عليه تعليمها لزمته أجرة التعليم ، ولو جاءته بغيرها ليعلمه ، أو جاءها بغيره ليعلمها لم يلزم ، لأن الغرض يختلف ، وعليه بطلاقها قبل تعليم ودخول نصف الأجرة ، وبعد دخول كلها ، لأنها بالطلاق أجنبية ، فلا يؤمن في تعليمها الفتنة .

(٤) هي أو غلامها صح ، ولو كان المعلم أخاها ، أو ابنها ، أو أجنبيا ، وإن لم يحصل لها ما أصدقها لم يكن النكاح لازما ، كما صرح به في الإختيارات ، وإنما يلزم ما ألزم الشارع به ، أو التزمه المكلف ، وما خالف هذا القول ضعيف ، مخالف للأصول ، فإذا لم يقل بامتناع العقد ، فلا أقل من أن تملك الفسخ .

أورد قنها من محل معين[1] لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عليها ، فهي مال[2] (وإن أصدقها طلاق ضرتها لم يصح)[3] لحديث « لا يحل لرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى »[4] (ولها مهر مثلها) لفساد التسمية[5] (ومتى بطل المسمى) ككونه مجهولا كعبد[6] .

---

(١) أو رعاية غنمها مدة معلومة ، أو منافعه ، أو منافع غيره المعلومة ، مدة معلومة ، صح النكاح ، جزم به أكثر العلماء .

(٢) وإن كانت مجهولة كرد آبقها ، وخدمتها فيما شاءت ، لا المدة ، وهو الصواب ، ويصح على دين سلم ، أو غيره ، وآبق ، ومغتصب ، ومبيع اشتراه ولم يقبضه ، ولو مكيلا ونحوه ، وعليه تحصيله ، فإن تعذر فقيمته ، وقيل : إن نكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية ، وفاقا للشافعي ، وقال مالك ، وأصحاب الرأي : تصح . ورد ابن القيم عدم الجواز ، وقال : إنها بعيدة من أصول أحمد ونصوصه ، بل نصوصه على خلافها .

(٣) لعموم قوله (أن تبتغوا بأموالكم) .

(٤) ولما في الصحيح « لا تسأل المرأة طلاق أختها » وقال الشيخ : لو قيل ببطلان النكاح لم يبعد ، لأن المسمى فاسد ، وحكي عن أبي : تستحق مهر الضرة قال الشيخ : وهو أجود ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لايفسد النكاح بفساد الصداق ، وهو إحدى الروايتين عن مالك وأحمد .

(٥) وكل موضع لا تصح التسمية فيه ، يجب مهر المثل عند الجمهور .

(٦) أو دار أو دابة مطلقا بطل المسمى ، صوبه في تصحيح الفروع .

أو ثوب ، أو خمر أو نحوه[1] (وجب مهر المثل) بالعقد[2] لأن المرأة لا تسلم إلا ببدل ولم يسلم[3] وتعذر رد العوض فوجب بدله[4] ولا يضر جهل يسير[5] فلو أصدقها عبدا من عبيده[6] أو فرسا من خيله ونحوه[7] .

---

(١) كخنزير ، وتعليم التوراة والإنجيل ، وكحمل أمة أو شجرة مطلقا ، وكالمعدوم والآبق ، والعلة في ذلك كثرة الغرر والجهالة ، ومثل ذلك لا يحتمل ، والنزاع قائم ، لأن ذلك لا أصل له يرجع إليه ، فإن الدار والدابة والثوب كل واحد منها على أنواع مختلفة ، واسم الدابة يقع على كل ما يدب ، والشجرة قد لا تثمر ، والعبد قد لا يحصل .

وقال الشيخ : ينبغي في سائر أصناف المال كالعبد ، والشاة ونحوهما أنه يرجع فيه إلى مسمى ذلك اللفظ في عرفها ، وإن كان بعض ذلك غالبا أخذ به كالبيع ، أو كان من عادتها اقتناؤه ولبسه ، فهو كالملفوظ به .

(٢) وفي كل موضع لا تصح التسمية فيه ، أو خلا العقد عن ذكر الصداق فيه ، وهو تفويض البضع ، يجب مهر المثل بالعقد .

(٣) فوجب مهر المثل .

(٤) كبيعه سلعة بخمر ، فتتلف عند مشتر .

(٥) أي في صداق يمكن التعيين فيه .

(٦) صح ، صححه الأكثر ، واختاره القاضي وغيره ، وصوبه في تصحيح الفروع .

(٧) كجمل من جماله ، أو بغل من بغاله ، أو بقرة من بقره ونحوه ، وكقميص من قمصانه ونحوه .

فلها أحدهم بقرعة[1] وقنطارا من نحو زيت[2] أو قفيزا من نحو بر ، لها الوسط[3] .

---

(۱) نص عليه ، لأن الجهالة فيه يسيرة ، وفي لزومها بقيمة الوسط وجهان ، صحح الأكثر عدم لزومها ، واختاره الموفق وجمع .

وقال الشيخ : نص أحمد فيما إذا أصدقها عبدا من عبيده على قدر ما يخدم مثلها ، وهذا تقييد للوسط .

(۲) كقنطار من سمن ، أو قفيز من ذرة صح .

(۳) لأنه العدل ، ولا يضر غرر يرجى زواله فيصح .

فصـــل[1]

(وإن أَصدقها أَلفا إن كان أَبوها حيا ، وأَلفين إن كان ميتا[2] وجب مهر المثل) لفساد التسمية ، للجهالة إذا كانت حالة الأَب غير معلومة[3] ولأَنه ليس لها في موت أَبيها غرض صحيح[4] (و) إن تزوجها (على : إن كانت لي زوجة بالفين[5] أَو لم تكن) لي زوجة (بـأَلف ، يصح) النكاح (بالمسمى)[6] لأَن خلو المرأَة من ضرة من أَكبر أَغراضها المقصودة لها[7]

---

(١) فيما يشترطه الأب وغيره من الصداق ، وما يصح منه ، وغير ذلك .

(٢) فسد المسمى .

(٣) أي يكون مجهولا إذا كانت حالة الأب غير معلومة ، وإلا فالتسمية فاسدة مطلقا ، سواء كانت حياة الأب معلومة أولا .

(٤) ومفهومه : لو كان لها غرض صحيح ، صحت التسمية كالتي بعدها .

(٥) وكذا إن كانت لي سرية .

(٦) نص عليه ، وقطع به جماعة ، وعنه : لا يصح ، قال في المقنع : هي قياس التي قبلها ، واختارها الشارح ، وصوبه في الإنصاف ، وقال : القياس أنهما سواء ، وهو الصواب .

(٧) ولذلك تخفف صداقها لتحصيل غرضها ، وتغليه عند فواته .

وكذا إن تزوجها على أَلفين إن أَخرجها من بلدها أَو دارها ، وأَلف إن لم يخرجها[1] (وإذا أَجل الصداق أَو بعضه) كنصفه أَو ثلثه (صح) التأْجيل[2] (فإن عين أَجلا) أُنيط به[3] (وإلا) يعينا أَجلا ، بل أَطلقا (فمحله الفرقة) البائنة بموت أَو غيره ، عملا بالعرف والعادة[4] .

---

(١) وقال في تصحيح الفروع : الصحيح من المذهب عدم الصحة ، ومن قال لسيدته : أعتقيني على أن أتزوجك . فأعتقته لم يلزمه شيء ، وإن جمع بين نكاح وبين عتق ، صح كل منهما .

(٢) سواء سمي المؤجل في العقد ، أو فرض بعده ، لأنه عقد معاوضة ، فصح كالمثمن .

(٣) بخلاف الأجل المجهول ، كقدوم زيد .

(٤) لأن اللفظ المطلق يحمل عليهما ، والعرف والعادة ترك المطالبة به إلى الموت أو البينونة ، فيحمل عليه ، فيصير حينئذ معلوما بذلك ، قال ابن القيم : إذا اتفق الزوجان على تأخير المطالبة وإن لم يسميا أجلا ، فلا تستحق المطالبة به إلابموت أو فرقة ، هذا الصحيح ، ومنصوص أحمد ، اختاره قدماء شيوخ المذهب والقاضي أبو يعلى ، والشيخ ، وهو ما عليه الصحابة ، حكاه الليث إجماعا عنهم ، وهو محض القياس والفقه ، فإن المطلق من العقود ينصرف إلى العرف والعادة عند المتعاقدين .

وقال الشيخ : إن كان العرف جاريا بين أهل تلك الأرض أن المطلق يكون مؤجلا فينبغي أن يحمل كلامهم على ما يعرفونه ؛ ولو كانوا يفرقون بين لفظ المهر والصداق ، فالمهر عندهم مايعجل ، والصداق ما يؤجل ، كان حكمهم على مقتضى عرفهم .

(وإن أصدقها مالا مغصوبا) يعلمانه كذلك[1] (أو) أصدقها (خنزيراً ونحوه) كخمر ، صح النكاح[2] كما لو لم يسم لها مهرا[3] و(وجب) لها (مهر المثل) لما تقدم[4] وإن تزوجها على عبد فخرج مغصوبا أو حرا ، فلها قيمته يوم عقد[5] لأنها رضيت به ، إذ ظنته مملوكا[6] .

---

(١) أي أنه مغصوب ، أو تعلمه هي وحدها .

(٢) وهو قول عامة الفقهاء ، لأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض ، فلا يفسد بتحريمه كالخلع ، ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه ، ولو عدم فالنكاح صحيح ، فكذا إذا فسد .

(٣) فيصح النكاح ، وفي الإختيارات : إذا تزوج بنية أن يعطيها صداقا محرما ، أولا يوفيها الصداق ، أن الفرج لا يحل له ، فإن هذا لم يستحل الفرج بماله ، فلو تاب من هذه النية ينبغي أن يقال : حكمه حكم ما لو تزوجها بعين محرمة .

(٤) من أن فساد العوض ، يقتضي رد عوضه ، وقد تعذر لصحة النكاح، فوجب رد قيمته ، وهي مهر المثل .

(٥) لأن العقد وقع على التسمية ، ويقدر حر عبدا ، وإن تزوجها على جرّة خلٍّ ، فخرجت خمرا أو مغصوبا ، فلها مثله خلا ، وقال الشيخ : لا يلزمه فيهن شيء ، وكذا في مهر تعذر ، وقولهم ضعيف ، مخالف للأصول والعقل ، وإن لم نقل تعذر العقد ، فلا أقل من أن تملك الفسخ .

(٦) وكما لو وجدته معيبا فردته ، بخلاف : أصدقتك هذا الحر ، أو المغصوب فكأنها رضيت بلا شيء ، ولها مهر المثل ، سلمه لها ، أولا .

(وإن وجدت) المهر (المباح معيبا)[1] كعبد به نحو عرج[2] (خيرت بين) إمساكه مع (أرشه[3] و) بين رده وأخذ (قيمته) إن كان متقوما[4] وإلا فمثله[5] وإن أصدقها ثوبا ، وعين ذرعه فبان أقل[6] خيرت بين أخذه مع قيمة مانقص[7] وبين رده وأخذ قيمة الجميع[8] والمتزوجة على عصير بان خمرا مثل العصير[9] .

---

(١) فلها رده كالمبيع المعيب ، قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا ، وكذا إن كان ناقصا صفة ، شرطتها فيه ، فلها الرد ، كما ترد في البيع ، وكذا إن دلس .

(٢) كشلل ، أو غيره من العيوب .

(٣) كمبيع يجده المشتري معيبا ، وتقدم .

(٤) أي نحو العبد ، ولا ينفسخ برده ، فيبقى سبب استحقاقه ، فتجب عليه قيمته ، كما لو غصبها إياه فأتلفه .

(٥) أي وإن لم يكن المهر متقوما ، بأن كان مثليا ، كمكيل وموزون ، فترد مثله ، لأنه أقرب إليه ، ولها في اثنين بان أحدهما حرا ، الآخر وقيمة الحر .

(٦) بأن أصدقها عشرة فبان تسعة .

(٧) أي من ذرعه .

(٨) أي جميع المذروع ، لعيبه بالنقص .

(٩) لأنه مثلي ، والمثل أقرب إليه من القيمة ، فإن كان المثل معدوما ، فقيمته يوم إعوازه .

(وإن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها)[1] أو على أن الكل للأب (صحت التسمية)[2] لأن للوالد الأخذ من مال ولده ، لما تقدم[3] ويملكه الأب بالقبض مع النية[4] (فلو طلق) الزوج (قبل الدخول وبعد القبض) أي قبض الزوجة للألف ، وأبيها الألف (رجع) عليها (بالألف) دون أبيها[5] وكذا إذا شرط الكل له ، وقبضه بالنية[6] .

---

(١) صحت التسمية ، فروي عن مسروق أنه لما زوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف ، فجعلها في الحج والمساكين ، ثم قال للزوج : جهز امرأتك ، وروي عن علي بن الحسين وغيره .

(٢) أي أو تزوجها على أن كل الصداق للأب ، صحت التسمية ، إن صح تملكه من مال ولده ، بكونه حرا رشيدا ، وأن لايعطيه لغيرها من أولاده ، وأن لا يكون ذلك في مرضهما ، وأن لا يجحف بمال البنت ، وقال الشيخ : لا يتصور الإجحاف ، لعدم ملكها له ، وإن لم يكن ممن يصح تملكه من مال ولده فالكل لها .

(٣) من بيان شروطه في الهبة ، ولقوله « أنت ومالك لأبيك » ، « وإن أولادكم من كسبكم » ولقصة شعيب ، فإنه زوج موسى على رعاية غنمه .

(٤) أي نية التملك .

(٥) لأن الألف الذي قبضته نصف الصداق ، والطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف الصداق ، لقوله تعالى (فنصف مافرضتم) دون الألف الذي قبضه أبوها ، لأنه أخذ من مال ابنته ألفا ، فلا يجوز الرجوع به عليه .

(٦) أي نية التملك ، وفي الإنصاف : يملك ما اشترطه بنفس العقد ، كما تملك هي ، لكن يقدر فيه الإنتقال إلى الزوجة ، ثم إلى الأب .

ثم طلق قبل الدخول ، رجع عليها بقدر نصفه[1] (ولا شيء على الأَب لهما) أي للمطلق والمطلقة[2] لأَنا قدرنا أَن الجميع صار لها ، ثم أَخذه الأَب منها ، فتصير كأَنها قبضته ، ثم أَخذه منها[3] (ولو شرط ذلك) أَي الصداق أَو بعضه (لغير الأَب) كالجد ، والأَخ[4] (فكل المسمى لها) أَي للزوجة[5] لأَنه عوض بضعها ، والشرط باطل[6] (ومن زوج بنته ولو ثيبا[7] .

---

(١) أي نصف ما شرط الأب صداقا لها ، وشرطه لنفسه .

(٢) من نصف أو كل ، إن قبضه بنية التملك ، وإن طلق قبل القبض أخذ الأب من الباقي ما شاء بشرطه .

(٣) وقيل : يرجع على الأب بنصف ما أخذ ، قال في الإنصاف : والنفس تميل إلى ذلك ، وهو احتمال للموفق .

(٤) ونحوهما من الأولياء أو غيرهم ، وكذا الأب إذا لم يصح تملكه صحت التسمية .

(٥) أي ما شرط صداقا لها ، كما لو جعله لها ، نص عليه .

(٦) لخبر « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » وكان الصداق لها ، كما لو جعله كله لها ، فتنتفي الجهالة وليس للغير أن يأخذ شيئا بغير إذن ، فيقع الإشتراط لغوا .

(٧) ولعله : ما لم يتعلق إذنها على مهر معين ، ويتصور أن تأذن في النكاح ، دون قدر المهر ، وقد يقال : إذنها في المهر غير معتبر .

بدون مهر مثلها صح)[1] ولو كرهت[2] لأنه ليس المقصود من النكاح العوض[3] ولا يلزم أحدا تتمة المهر[4] (وإن زوجها به) أي بدون مهر مثلها (ولي غيره) أي غير الأب (بإذنها صح) مع رشدها[5] لأن الحق لها ، وقد أسقطته[6] (وإن لم تأذن) في تزويجها بدون مهر مثلها لغير الأب (ف) لها (مهر المثل) على الزوج[7] لفساد التسمية بعدم الإذن فيها[8] .

---

(١) وهو مذهب مالك ، وأبي حنيفة .

(٢) نص عليه ، لأن عمر خطب الناس فقال : ألا لا تغالوا في صداق النساء .. الخ ، وكان بمحضر من الصحابة فلم ينكر ، فكان اتفاقا منهم ، وإن كان دون صداق المثل ، وزوج ابن المسيب ابنته بدرهمين ، وهو قرشي ، ومعلوم أنهما ليسا مهر مثلها ، والظاهر من شفقة الأب ، وتمام نظره ، أن لا ينقصها من صداق مثلها إلا لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح .

(٣) بل المقصود من النكاح السكن ، والإزدواج ، ووضع المرأة في منصب عند من يكفها ، ويصونها ، ويحسن عشرتها .

(٤) لا الزوج ، ولا الأب ، لصحة التسمية ، فليس لها إلا ما وقع عليه العقد .

(٥) وليس لأحد من الأولياء الإعتراض عليها .

(٦) كما لو أذنت ببيع سلعتها بدون قيمتها .

(٧) كما لو تزوجها بمحرم .

(٨) لأنه المستوفي لبدله ، لكن يضمنها الولي لتفريطه ، ذكره الموفق وغيره ، =

(وإن زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أكثر صح) لازما[1] لأن المرأة لم ترض بدونه[2] وقد تكون مصلحة الابن في بذل الزيادة[3] ويكون الصداق (في ذمة الزوج)[4] إذا لم يعين في العقد[5] (وإن كان) الزوج (معسرا لم يضمنه الأب)[6] لأن الأب نائب عنه في التزويج ، والنائب لا يلزمه ما لم يلتزمه كالوكيل[7] فإن ضمنه غرمه[8]

= وفائدته لو تعذر أخذ التكملة من الزوج ، فترجع على الولي ، وعليه إن أخذته من الولي ، فله الرجوع به على الزوج ، كالضامن سواء ، ويحتمل أن لا يلزم الزوج إلا المسمى ، والباقي على الولي ، كالوكيل في البيع ، نص عليه ، وصوبه في الإنصاف ، واختاره الشيخ وغيره .

(١) ومثله المجنون .

(٢) أي بدون الأكثر من مهر المثل ، فلا ينقص منه .

(٣) على مهر المثل ، وغبطته ، والأب أعلم بمصلحته في ذلك .

(٤) لأن العقد له ، فكان بدله عليه ، كثمن المبيع .

(٥) كأن يقول : على هذه الدابة ونحوها .

(٦) أي لا يضمن الأب المهر مع عسرة الابن ، قال القاضي : وهذه الرواية أصح ، وأما الموسر فقولا واحدا .

(٧) أي فأشبه الوكيل في شراء سلعة لا يضمن ، وقيل : يضمنه للعرف ، وهو رواية عن أحمد ، اختاره ابن عبدوس وغيره ، وجزم به في الوجيز .

(٨) كأن قيل له : ابنك فقير . فقال : عندي ؛ لزمه المهر ، ولو قضاه عن =

ولأب قبض صداق محجور عليها[1] لا رشيدة ولو بكراً إلا بإذنها[2] وإن تزوج عبد بإذن سيده صح[3] وتعلق صداق ، ونفقة ، وكسوة ، ومسكن بذمة سيده[4] وبلا إذنه لا يصح[5] فإن وطىء تعلق مهر المثل برقبته[6] .

= ابنه ثم طلق ولم يدخل ، فنصفه للابن دون الأب ، لأن الابن ملكه من غير أبيه ، وقال ابن نصر الله : محله ما لم يكن زوجه لوجوب الإعفاف عليه ، فإنه للأب .

(١) لصغر ، أو جنون ، أو سفه ، لأنه يلي مالها ، فكان له قبضه ، كثمن مبيعها .

(٢) أي لا يقبضه لها إلا بإذنها ، لأنها المتصرفة في مالها ، فاعتبر إذنها في قبضه ، كثمن مبيعها ، فلا يبرأ الزوج ، وإذا غرم رجع على الأب ، فإن اشترطه الأب أو بعضه لنفسه فله ذلك ، كما تقدم .

(٣) بغير خلاف ، وله نكاح أمة ، لأنها تساويه ، ولو أمكنه نكاح حرة .

(٤) ضمن ذلك أو لم يضمنه ، مأذونا له في التجارة ، أو محجورا عليه ، لأنه حق تعلق بالعقد برضا سيده ، فتعلق به .

(٥) إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وسلم « أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر » وقال ابن المنذر وغيره : أجمعوا على أن نكاحه باطل .

(٦) لأنه قيمة البضع الذي أتلف بغير حق ، أشبه أرش الجناية .

فصل[1]

(وتملك المرأة) جميع (صداقها بالعقد) كالبيع[2] وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد[3] (ولها) أي للمرأة (نماء) المهر (المعين)[4] .

---

(١) أي في قبض المرأة الصداق ، وما يتعلق به .

(٢) أي تملك المرأة الحرة – وكذا سيد الأمة – جميع الصداق بالعقد ، كما يملك البيع ، لحديث « إن أعطيتها إزارك ، جلست ولا إزارلك » وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، ولأن النكاح عقد يملك فيه المعوض بالعقد ، فملك به العوض كاملا ، حالا كان أو مؤجلا .

(٣) فلو ارتدت سقط جميعه ، وإن كانت قد ملكت نصفه ، وعنه : لا تملك إلا نصفه ، وحكي عن مالك . وقال ابن عبد البر : اختلف فيه السلف والآثار ، وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه ، وقال ابن رشد : اتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول أو بالموت ، أما وجوبه كله بالدخول فلقوله تعالى (وآتيتم إحداهن قنطارا ، فلا تأخذوا منه شيئا) الآية ، وأما وجوبه بالموت فلانعقاد الإجماع على ذلك اهـ .

ويتقرر المسمى للحرة والأمة بالموت ، ولو بقتل نفسه أو غيره ، وبوطئه في فرج ، وبالخلوة ولو ادعى عدم العلم ، لأن العادة أنه لا يخفى عليه ذلك ، قاله شيخ الإسلام ، لا بامس ونحوه ، ونظر ، أو تحمل بماء الزوج ، وصوبه في تصحيح الفروع .

(٤) أي نماء المهر المتصل والمنفصل ، المعين ، المتميز ، لا المتعين ، الصادق بعبد من عبيده ، فإنه كقفيز من صبرة .

من كسب ، وثمرة ، وولد ، ونحوها[١] ولو حصل (قبل القبض) لأنه نماء ملكها[٢] (وضده بضده) أي ضد المعين كقفيز من صبرة ، ورطل من زبرة[٣] بضد المعين في الحكم[٤] فنماؤه له ، وضمانه عليه ، ولا تملك تصرفا فيه قبل قبضه كمبيع[٥] (وإن تلف) المهر المعين قبل قبضه (فمن ضمانها)[٦] .

---

(١) أي ككسب عبد معين ، وكثمرة شجرة معينة ، وكولد جارية معينة ، ونحوها كمنفعة دار .

(٢) فكان لها ذلك ، كسائر أملاكها .

(٣) حديد ونحوه ، ودن زيت ونحوه ، ومائة من هذه الغنم ونحوها .

(٤) لايدخل في ضمانها إلا بقبضه ، وتملكه بالعقد ، وإن لم يدخل بها ، ولا تملك تصرفا فيه إلا بقبضه .

(٥) أي كما لو باع قفيزاً من صبرة ونحوه ، فإنه لا يدخل في ضمان مشتر ، ولا يملك تصرفا فيه إلا بقبضه ، وتقدم مالا يجوز التصرف فيه في البيع ، وقال الموفق : قياس المذهب أن ما جاز لها التصرف فيه فهو من ضمانها إن تلف أو نقص ومالا تصرف لها فيه فهو من ضمانه ، إلا أن يمنعها من قبضه ، فمن ضمانه بكل حال ، كالغاصب ، وذكر القاضي أن ما لم ينتقض العقد بهلاكه كالمهر ، وعوض الخلع ، يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، كالوصية ، والميراث .

(٦) أي وإن تلف المهر المعين أو نقص ، كالعبد والدار ، والماشية المعينة قبل قبضها أو بعده ، فمن ضمانها ، لتمام ملكها عليه .

فيفوت عليها[1] (إلا أن يمنعها زوجها قبضه فيضمنه)[2] لأنه بمنزلة الغاصب إذاً[3] (ولها التصرف فيه) أي في المهر المعين[4] لأنه ملكها ، إلا أن يحتاج لكيل ، أو وزن ، أو عد ، أو ذرع ، فلا يصح تصرفها فيه قبل قبضه ، كمبيع بذلك[5] (وعليها زكاته) أي زكاة المعين ، إذا حال عليه الحول من العقد[6] .

---

(١) لأنه ملكها بالعقد ، لها التصرف فيه ، ونماؤه .

(٢) إن تلف بغير فعلها ، وعليه نقصه إن تعيب أو نقص ، والزيادة لها .

(٣) فيضمنه ضمان غصب كما تقدم ، وكل موضع الضمان فيه على الزوج إذا تلف ، لا يبطل الصداق بتلفه ، بل يضمنه بمثله ، أو قيمته ، وهو قول أبي حنيفة ، والقديم من قولي الشافعي ، والجديد : يرجع إلى مهر المثل ، فالتالف في يد الزوج لايخلو من أربعة أحدها : بفعل الله ، فعلى ما مر ، أوبفعلها فضمانه عليها أو بفعله فعليه ضمانه ، أو بفعل أجنبي فلها الخيار في الرجوع على الأجنبي أو الزوج ، ويتنصف قبل تقرره بكل فرقة جاءت من أجنبي أومنه ، كخلع ، وتعليق طلاقها على فعلها ، وتوكيلها ، ويسقط بفسخه لعيب ، أو شرط ، أو حرمة جمع ، أو تخيير بسؤالها ، صححه في تصحيح الفروع ، أو اشترته في الأصح ، وقيل : يتنصف ، وقواه ، وكذا من اشتراها أو تخالعا .

(٤) من بيع ونحوه .

(٥) أي بالكيل ، أو الوزن ، أو العد ، أو الذرع ، وتقدم .

(٦) وترجع بها عليه ، إن منعها قبضه .

وحول المبهم من تعيين[1] (وإن طلق) من أقبضها الصداق (قبل الدخول أو الخلوة فله نصفه) أي نصف الصداق[2] (حكما) أي قهرا كالميراث[3] لقوله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، وقد فرضتم لهن فريضة ، فنصف ما فرضتم)[4] (دون نمائه) أي نماء المهر (المنفصل) قبل الطلاق[5] فتختص به ، لأنه نماء ملكها[6] والنماء بعد الطلاق لهما[7] .

---

(١) تستقبل به حولا بشرطه .

(٢) أي نصف عينه ، إن كان باقيا بحاله لم يتغير ، ولم يتعلق به حق غيره ، بغير خلاف ، للآية ، والمحجور عليها ، لا تعطيه إلا نصف القيمة ، حال عقد .

(٣) ولو لم يختر تملكه ، فما يحدث من نمائه بعد طلاقه . فبينهما ، فلو أصدقها صيدا ثم طلق وهو محرم ، دخل في يده ضرورة ، فله إمساكه .

(٤) أي لكم أولهن ، فاقتضى أن النصف له ، والنصف لها بمجرد الطلاق ، إن بقي بصفته ، ولو النصف ، فقط ، مشاعا كان ، أو معينا ، ولو طلقها على أن المهر كله لها لم يصح الشرط ، وإن طلق ثم عفا صح .

(٥) كحمل بهائم عندها ، وولادتها .

(٦) فيرجع في نصف الأمات ، والزيادة لها ، ولو ولد أمة ، لأن الولد زيادة منفصلة .

(٧) فما حصل من نمائه كله بعد دخول نصفه في ملكه ، فبينهما نصفين ، لأن النماء تابع للأصل ، ويفارق نماء المبيع المعيب ، لأن سبب الفسخ العيب ، وهو سابق على الزيادة ، وسبب تنصيف الصداق الطلاق ، وهو حادث بعدها .

(وفي) النماء (المتصل) كسمن عبد ، أمهرها إياه[١] وتعلم صنعة ، إذا طلق قبل الدخول والخلوة (له نصف قيمته) أي قيمة العبد (بدون نمائه) المتصل[٢] لأنه نماء ملكها ، فلاحق له فيه[٣] وإن اختارت رشيدة دفع نصفه زائدا ، لزمه قبوله[٤] وإن نقص بنحو هزال[٥] خير رشيد بين أخذ نصفه بلا أرش ، وبين نصف قيمته[٦] وإن باعته[٧] أو وهبته وأقبضته ، أو رهنته[٨] .

---

(١) وكبره ، له نصف قيمته ، دون نمائه .

(٢) أي السمن ، وتعلم الصنعة ونحوهما .

(٣) وإنما صير إلى نصف القيمة ، لأن الزيادة لها ، ولا يلزمها بذلها ، ولا يمكنها دفع الأصل بدون زيادته .

(٤) أي مع نمائه ، والمحجور عليها لا تعطيه إلا نصف القيمة حال العقد ، إن كان متميزا ، لأنه لا يصح تبرعها ، وإلا فيوم الفرقة .

(٥) كعبد عمي ، أو نسي صنعة ، أو طلعت لحيته .

(٦) يوم عقد إن كان متميزا ، وغيره يوم الفرقة على أدنى صفة من عقد إلى قبض ، وإنما اعتبرت قيمة المتميز يوم العقد لأنه يدخل في ضمانها بمجرد العقد ، وإن نقص من وجه ، وزاد من وجه ، فلكل الخيار ، وإن كان تالفاً ، أو مستحقاً بدين ، أو شفعة فله قيمته ، وفي المثلي نصفه .

(٧) أي ولو مع خيارها .

(٨) والمراد الرهن المقبوض ، كما صرح به في شرح المنتهى وغيره .

أو أعتقته ، تعين له نصف القيمة[1] وأيهما عفا لصاحبه عما وجب له ، وهو جائز التصرف ، صح عفوه[2] وليس لولي العفو عما وجب لمولاه ، ذكرا كان أو أنثى[3] (وإن اختلف الزوجان) أو ولياهما (أو ورثتهما) أو أحدهما ، وولي الآخر أو ورثته (في قدر الصداق[4] أو عينه[5] أو فيما يستقربه) من دخول أو خلوة ، أو نحوهما[6] .

---

(١) لتصرفها في عين الصداق بما ينقل الملك ، فتعين له نصف القيمة إن لم يكن مثليا ، فيأخذ نصف قيمة المتقوم ، أو نصف قيمة المثل في المثلي ، لابإجارة ، وتدبير ، وتزوج رقيق ، لأنها لا تنقل الملك لكن يخير .

(٢) بغير خلاف ، وبرىء منه صاحبه ، سواء كان المعفو عنه عينا أو دينا ، لقوله تعالى (إلا أن يعفون ، أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) .

(٣) ولو كان الأب ، لقوله تعالى (أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) والذي بيده عقدة النكاح الزوج ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وجماعة ، لحديث عمرو بن شعيب « ولي العقد الزوج » ولتمكنه من قطعه وإمساكه ، وليس إلى الولي منه شيء ، ولقوله (وأن تعفوا أقرب للتقوى) أي عفو الزوج عن حقه ، وعفو الولي ليس أقرب للتقوى ، وعنه : الأب . اختاره الشيخ ، وهو مذهب مالك ، وأحد القولين في مذهب الشافعي وقول طائفة ، وقيل : رجع أحمد من قوله بجواز عفو الأب .

(٤) بأن قال : تزوجتك على عشرة . فتقول : على ثلاثين .

(٥) بأن قال : على هذا العبد . فتقول : بل على هذه الأمة .

(٦) كلمس ، أو نظر إلى فرجها بشهوة ، أو تقبيلها بحضرة الناس ، وغير ذلك مما يأتي .

(فقوله) أي قول الزوج أو وليه أو وارثه[1] بيمينه ، لأنه منكر ، والأصل براءة ذمته[2] وكذا لو اختلفا في جنس الصداق ، أو صفته[3] (و) إن اختلفا (في قبضه ف) القول (قولها) ، أو قول وليها ، أو وارثها مع اليمين ، حيث لا بينة له ، لأن الأصل عدم القبض[4] .

---

(١) وعنه : القول قول من يدعي مهر المثل منهما ، جزم به الخرقي وجماعة ، واختاره عامة الأصحاب ، وهو مذهب أبي حنيفة .

(٢) لحديث « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » وعلى القول الثاني لو ادعى أقل ، وادعت أكثر من مهر المثل ، رد إليه بلا يمين ، في الأحوال كلها عند القاضي ، وتجب اليمين عند أبي الخطاب ، وصوبه في تصحيح الفروع ، ومن حلف من الورثة على الإثبات يحلف على البت ، ومن يحلف على النفي فعلى نفي العلم ، لأنه على نفي فعل الغير ، وإن كان حاضرا تلك الحال فعلي البت ، ومن حلف على فعل نفسه ، من الزوجين والولي ، حلف على البت ، وعلى فعل غيره على نفي العلم ، كالورثة .

(٣) بأن قال : على فضة : فتقول : على ذهب . أو قال : على زنجي . فقالت : بل أبيض ، فالقول قول الزوج ، أو وليه ، أو وارثه .

(٤) وفي تسمية مهر مثل فقوله بيمينه ، جزم به في الإقناع ، وصوبه في تصحيح الفروع ، وعنه : قولها . جزم به في المنتهى ، وعلى كلا الروايتين لها مهر المثل إن وجد ما يقرره ، وإلا فعلى ما في الإقناع ، لها المتعة وإلا فنصف مهر المثل ، وإن أنكر أن يكون لها عليه صداق فقولها ، فيما يوافق مهر مثلها .

وإن تزوجها على صداقين ، سر وعلانية[1] أخذ بالزائد مطلقا[2] وهدية زوج ليست من المهر[3] فما قبل عقد إن وعدُوه ولم يفوا ، رجع بها[4] .

---

(١) بأن عقدا سرا على صداق ، وعلانية على صداق .

(٢) سواء كان الزائد صداق السر أو العلانية ، وإن اتفقا قبل عقد على مائة ، وعقداه بأكثر تجملا ، فالمهر على ما عقداه ، قال أحمد : تفي بما وعدته وجوبا . وصوبه في الإنصاف ، وقال الشيخ : لا يحل أن تغدر به ، بل يجب الوفاء بالشرط .

وقال ابن القيم : والمقصود أن المتعاقدين وإن أظهرا خلاف ما اتفقا عليه في الباطن ، فالعبرة بما أسراه ، واتفقا عليه ، وقصداه بالعقد ، وقد أشهدا الله على ما في قلوبهما ، فلا ينفعهما ترك التكلم به حالة العقد ، وهو مطلوبهما ، ومقصودهما ، فالقصد روح العقد ، ومصححه ، ومبطله ، فاعتبار القصود في العقود أولى من اعتبار الألفاظ .

(٣) وتثبت الهدية لها مع تقرر للمهر أو لنصفه ، وترد في كل فرقة اختيارية مسقطة للمهر ، كفسخ لعيب ونحوه ، وكذا في فرقة قهرية ، كفسخ لفقد كفاءة قبل الدخول .

(٤) فما أهداه زوج قبل عقد ، إن وعدوه ولم يفوا ــ بأن زوجوها غيره ــ رجع بها ، قاله الشيخ وغيره ، وقال : إذا اتفقوا على النكاح من غير عقد ، فأعطى أباها لأجل ذلك شيئا ، فماتت قبل العقد ، ليس له استرجاع ما أعطاهم ، =

. . . .

=وإن كان الإعراض منه فلا رجوع أيضاً ، وقال : ماقبض بسبب نكاح ككسوة لأبيها أو أخيها فكمهر ، وسبب العقد ، كدلال يرده عند فسخ لفقد كفاءة ، أو عيب ، لا لردة ، ورضاع ، ومخالعة .

وقال : كتبت عن أحمد : إذا أهدى لها هدية بعد العقد فإنما ترد ذلك إليه ، إذا زال العقد الفاسد ، فهذا يقتضي أن ما وهبه لها سببه النكاح ، فإنه يبطل إذا زال النكاح ، وهذا المنصوص جار على أصول المذهب ، لموافقته أصول الشرع وهو أن كل من أهدي أو وهب له شيء بسبب ، يثبت بثبوته ، ويزول بزواله ، ويحرم بحرمته .

فصـــل[1]

(يصح تفويض البضع[2] بأن يزوج الرجل ابنته المجبرة) بلا مهر[3] (أو تأذن المرأة لوليها أن يزوجها بلا مهر) فيصح العقد[4] ولها مهر المثل[5] لقوله تعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ، أو تفرضوا لهن فريضة)[6]

---

(١) أي في أحكام المفوضة ، والتفويض اصطلاحا نوعان ، تفويض بضع ، وهو الذي ينصرف إليه التعريف ، وتفويض مهر ، والتفويض لغة الإهمال ، كأن المهر أهمل ، حيث لم يسم .

(٢) أي رد أمر المهر ، أو التزوج ، أو عقد النكاح ، إلى الزوج أو غيره ، ويطلق البضع على عقد النكاح ، والجماع معا ، وعلى الفرج .

(٣) أو يزوج الأب غيرها بإذنها ، وسواء سكت عنه ، أو شرط نفيه ، فيصح ، ويجب مهر المثل ، لأن المقصود من النكاح الوصلة ، والإستمتاع ، دون الصداق .

(٤) سواء سكت عن الصداق ، أو شرط نفيه ، فيصح من غير ذكره ، ولا فرق بين أن يسكت عنه ، أو يقول : زوجتك بلا مهر . أو بلا مهر ، لا في الحال ولا في المآل ، إذ المعنى واحد ، وقال ابن رشد : أجمعوا على أن نكاح التفويض جائز ، وهو النكاح دون صداق .

(٥) يفرضه الحاكم ، أو يتراضيان عليه .

(٦) أي أو مالم تفرضوا لهن فريضة ، ولحديث ابن مسعود في رجل تزوج =

(و) يصح أيضاً (تفويض المهر[1] بأن يزوجها على مايشاء أحدهما) أي أحد الزوجين (أو) يشاء (أجنبي ف) يصح العقد[2].

و (لها مهر المثل بالعقد)[3] لسقوط التسمية بالجهالة[4] ولها طلب فرضه[5].

= امرأة ، ولم يفرض لها صداقا ، ولم يدخل بها حتى مات ، فقال « لها صداق نسائها ، لا وكس ولاشطط ، وعليها العدة ، ولها الميراث » وقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق بمثل ما قضيت ، رواه الترمذي وغيره وصححه .

(١) وهو النوع الثاني ، بأن يجعل المهر إلى رأي أحد الزوجين ، أو غيرهما ، أو حكمها ، أو حكمك ، أو حكم فلان .

(٢) في جميع هذه الصور ، للآية ، والحديث .

(٣) أي وللزوجة المفوضة مهر المثل ، في قول عامة أهل العلم ، لأنها لم تأذن في تزويجها إلا على صداق ، لكنه مجهول ، فوجب مهر المثل بالعقد ، فلو فوض مهر أمته ، ثم باعها ، أو أعتقها ، ثم فرض المهر ، فهو لسيدها الأول ، لوجوبه بالعقد وهي في ملكه ، ولو فوضت امرأة نفسها ، ثم طالبته فرض مهرها بعد تغير مهر مثلها ، أو دخوله بها ، وجب مهر المثل حالة العقد .

(٤) فوجب مهر المثل بطلبه .

(٥) وفي كل موضع فسدت فيه التسمية ، كأن تزوجها على نحو خمر ، أو خنزير ، فلها طلب فرضه قبل دخول وبعده ، فإن امتنع أجبر عليه ، قال الموفق : لانعلم فيه خلافا ، ولها المطالبة به ، قاله جماعة ، وقطع به الموفق وغيره ، وصححه في تصحيح الفروع .

(ويفرضه) أي مهر المثل (الحاكم بقدره) بطلبها[1] لأَن الزيادة عليه ميل على الزوج ، والنقص منه ميل على الزوجة[2] (وإن تراضيا قبله) أَي قبل فرض الحاكم ولو على قليل (جاز)[3] لأَن الحق لا يعدوهما[4] (ويصح) أَيضاً (إبراؤها من مهر المثل قبل فرضه)[5] .

---

(١) لفرضه ، ولأنه إنما يفرض بدل البضع ، فيقدر بقدره ، كقيمة متقوم ، وإن فرض لها غير الزوج والحاكم مهر مثلها فرضيته ، لم يصح فرضه ، ويلزمهما فرض الحاكم كحكمه ، ومتى صح الفرض كان كالمسمى في العقد ، في أنه يتنصف بالطلاق ، ولا تجب المتعة معه ، وعليه الأصحاب .

(٢) فيعتبر معرفة مهر المثل ، ليتوصل إلى فرضه ، وذلك بمن يساويها من جميع أقاربها ، لخبر « لها مهر نسائها » كما سيأتي ، وإن كانت عادتهم التخفيف على عشيرتهم ، دون غيرهم ، اعتبر ذلك ، لأن العادة لها أثر في المقدار ، فكذا في التخفيف ، وإن كان عادتهم تسمية مهر كثير لا يستوفونه قط ، فوجوده كعدمه ، قاله الشيخ وغيره .

(٣) أي ما اتفقا عليه ، وصار حكمه حكم المسمى في العقد .

(٤) فلها ما تراضيا عليه ، عالمين كانا أو جاهلين بمهر مثل ، لأنه إذا فرض لها كثيرا ، فقد بذل لها من ماله فوق ما وجب عليه ، وإن فرض لها يسيرا ، فقد رضيت بدون ما وجب لها ، وليس لولي محجور بذل أكثر من مهر مثل ، ولا لوليها الرضى بأقل .

(٥) قبل الدخول وبعده ، مفوضة البضع ، ومفوضة المهر ، وكذا من سمي =

لأنه حق لها ، فهي مخيرة بين إبقائه وإسقاطه[1] (ومن مات منهما) أي من الزوجين[2] (قبل الإصابة) والخلوة (والفرض)[3] لمهر المثل (ورثه الآخر)[4] لأن ترك تسمية الصداق لا يقدح في صحة النكاح[5] (ولها مهر) مثلها[6]

= لها مهر فاسد ، كالمجهول ، لأنه واجب في هذه المواضع ، وإنما جهل قدره ، والبراءة من المجهول صحيحة .

(١) وإن عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها ، أو عن بعضه ، أو وهبته إياه بعد قبضه ، وهي جائزة التصرف في مالها ، جاز بلا خلاف ، لقوله تعالى (إلا أن يعفون) وقوله (فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا ، فكلوه هنيئا مريئا) .

(٢) يعني في نكاح التفويض .

(٣) منهما ، أو من حاكم ، كما تقدم .

(٤) سوان كان الميت الزوج أو الزوجة ، لحديث ابن مسعود ، ولثبوت عقد الزوجية ، قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا .

(٥) فثبت الميراث .

(٦) أي ولها مع موت أحدهما – وكذا سائر ما يقرر الصداق – مهر مثلها ، صححه الأكثر ، وعنه : أنه يتنصف بالموت ، ورده شيخ الإسلام ، وقال : هذه تخالف السنة ، وإجماع الأمة ، وغلط الناقل ، وقال : لا خلاف عن أحمد أنه لا يجوز .

من (نسائها) أي قراباتها[1] كأُم ، وخالة ، وعمة[2] فيعتبره الحاكم بمن تساويها منهن ، القربى فالقربى ، في مال ، وجمال ، وعقل ، وأدب ، وسن ، وبكارة أو ثيوبة[3] فإن لم يكن لها أقارب فبمن تشابهها من نساء بلدها[4] (وإن طلقها) أي المفوضة[5] أو من سمي لها مهر فاسد (قبل الدخول) والخلوة[6] (فلها المتعة[7] .

---

(١) ممن يماثلها ، لحديث ابن مسعود : ولها صداق نسائها . فإن المرأة تنكح لحسبها للأثر ، والحسب يختص أقاربها ، ويزاد المهر لذلك ، ويقل لعدمه .

(٢) وأخت ، اختاره الأكثر .

(٣) وبلد ، وصراحة نسب ، وكل ما يختلف لأجله المهر ، فإن لم يكن إلا دونها ، زيدت بقدر فضيلتها ، كنقصها .

(٤) فيما تقدم ، فإن عدمن فبأقرب النساء شبها بها ، من أقرب البلاد لها ، وتعتبر عادة في تأجيل وغيره ، كفي جنسه ، وكالتخفيف عن عشيرتهن ، أو لشرف زوج ويسار .

(٥) قبل الدخول والخلوة ، فلها المتعة ، وكذا لو فارقها بما ينصف الصداق ، فلها المتعة ، نص عليه ، وفاقا لأبي حنيفة والشافعي ، وعليه أكثر الأصحاب ، وصححه في الإنصاف وغيره .

(٦) ونحو ذلك مما يقرر المهر .

(٧) اختاره القاضي ، والمجد ، وغيرهما ، وعنه : يجب نصف مهر المثل قال في الإنصاف : وهو الصواب . واختاره الموفق ، والشيخ ، وجزم به الخرقي ، وصححه في تصحيح الفروع ، وقدمه في الإقناع .

بقدر يسر زوجها وعسره)[1] لقوله تعالى (ومتعوهن ، على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره)[2] فأعلاها خادم[3] وأدناها كسوة تجزئها في صلاتها[4] .

---

(١) عوضا لما فاتها من المهر ، وتعتبر بحال الزوج .

(٢) (متاعا بالمعروف ، حقا على المحسنين) والأمر يقتضي الوجوب ، وأداء الواجب من الإحسان ، ولما خص بالآية من لم يفرض لها ولم يمسها ، دل على أنها لا تجب لمدخول بها ، ولا لمفروض لها .

(٣) أي أعلى المتعة في حق موسر خادم .

(٤) وهي درع وخمار ، ونحو ذلك ، لقول ابن عباس : أعلى المتعة خادم ، ثم دون ذلك النفقة ، ثم دون ذلك الكسوة ، وقيده بما يجزئها في صلاتها ، لأنه أقل الكسوة ، ولا تسقط إن وهبته مهر المثل قبل الفرقة ، ولا يصح إسقاطها قبل الفرقة .

وكل فرقة يتنصف بها المسمى ، توجب المتعة إذا كانت مفوضة ، وكل فرقة تسقطه — كاختلاف دين ، وفسخ لرضاع من قبلها — لا تجب به متعة ، لقيامها مقام المسمى ، فتسقط في كل موضع يسقط فيه .

وذكر في الكافي عن أحمد رواية : لكل مطلقة متاع . لقوله تعالى (وللمطلقات متاع بالمعروف) وقوله (فمتعوهن ، وسرحوهن) وقال أبو بكر : العمل عليه عندي ، لولا تواتر الروايات بخلافها . فتعين حمل هذه الرواية على الإستحباب ، جمعا بين دلالة الآيات ، وجزم به في الإقناع وغيره ، فأما المتوفى عنها فلا متعة لها ، لأن الآيات لم تناولها ، ولا هي في معنى المنصوص .

(ويستقر مهر المثل) للمفوضة ونحوها[1] (بالدخول) والخلوة[2] ولمسها ، ونظره إلى فرجها بشهوة ، وتقبيلها بحضرة الناس[3] وكذا المسمى يتقرر بذلك[4] .

---

(١) كمن سمي لها مهر المثل ، والمفوضة بالكسر على نسبة التفويض إلى المرأة على أنها فاعله ، والفتح على نسبته إلى وليها .

(٢) وهذا مذهب أبي حنيفة ، وقال مالك ، والشافعي : بالوطء . إلا أن عند مالك إذا طالت مدته استقر ولو لم يطأ ، ونص أحمد على أنهما لو اتفقا على أنه لم يطأ في الخلوة لزم المهر والعدة ، لأن كلا منهما يفر مما لزمه ، فالخلوة مقررة للمهر ، لمظنة الوطء ، وقيل : إما لإجماع الصحابة وهو حجة ، وإما لأن طلاقها بعد الخلوة ، وردها ابتذال وكسر ، فوجب جبره بالمهر ، وقال الشيخ : يتوجه أن يستقر المهر بالخلوة وإن منعته الوطء .

(٣) هذا المنصوص أنه يكمل به الصداق ، لأنه مسيس واستمتاع ، والوجه الآخر : لايكمل به . وهو قول أكثر أهل العلم ، لقوله تعالى (من قبل أن تمسوهن) إن أريد به في الظاهرالجماع ، ويدخل في عمومها ، لإجماع الصحابة ، وقال أحمد : إذا أخذها وعنده نسوة ، فمسها ، وقبض عليها ، ونحو ذلك ، من غير أن يخلو بها ، وقال : إذا نال منها شيئا لا يحل لغيره ، فعليه المهر .

(٤) أي بالدخول والخلوة وإن لم يطأ ، روي عن الخلفاء الأربعة ، وزيد ، وابن عمر ، وبه قال علي بن الحسين ، وأصحاب الرأي ، والقديم للشافعي ، وروى أحمد وغيره عن زرارة : قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق بابا ، أو أرخى سترا ، فقد وجب المهر ، فكان إجماعا .

ويتنصف المسمى بفرقة من قبله[1] كطلاقه ، وخلعه ، وإسلامه[2] ويسقط كله بفرقة من قبلها[3] كردتها ، وفسخها لعيبه[4] واختيارها لنفسها ، بجعله لها بسؤالها[5] (وإن طلقها) أي الزوجة ، مفوضة كانت أو غيرها (بعده) أي بعد الدخول (فلا متعة) لها[6] .

---

(١) أي إذا كان قبل الدخول ، كمن سمي لها مهر فاسد ، أما إذا كان بعده فيستقر المهر كله مطلقا .

(٢) وردته ، أو من أجنبي كالرضاع ونحوه ، فيتنصف بها المهر بينهما ، لقوله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، وقد فرضتم لهن فريضة ، فنصف ما فرضتم) ثبت في الطلاق ، وقيس عليه سائر ما استقل به الزوج ، وفرقة الأجنبي يرجع عليه الزوج .

(٣) أي قبل الدخول والخلوة ، ونحوهما مما يقرر المهر .

(٤) أو لعيبها ، أو إسلامها ، أو إرضاعها من ينفسخ النكاح برضاعه ، أو ارتضاعها وهي صغيرة .

(٥) وغير ذلك ، ومن صور الفسخ الذي يسقط به المهر والمتعة ما لو فسخ الزوج لفوات شرط فيها ، بأن شرطها مسلمة فبانت كتابية ، ونحو ذلك من الشروط المذكورة في « باب الشروط والعيوب في النكاح » .

(٦) أي فلا تجب لها متعة ، لأنها كالبدل عن مهر المثل ، وتقدم استحباب المتعة لكل مطلقة ، للآية ، واختاره الشيخ ، وقال : لكل مطلقة متعة إلا التي لم يدخل بها ، وقد فرض لها ، نص عليه ، وهو قول عمر وغيره ، ومتعة الأمة لسيدها .

بل لها المهر كما تقدم[1] (وإذا افترقا في) النكاح (الفاسد) المختلف فيه[2] (قبل الدخول والخلوة فلا مهر) ولا متعة[3] سواء طلقها ، أو مات عنها ، لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه[4] (و) إن افترقا (بعد أحدهما) أي الدخول أوالخلوة[5] .

---

(١) في قوله : ويستقر المهر بالدخول ... الخ ؛ ويجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئا ، لحديث عائشة أنه صلى الله عليه وسلم أمرها أن تدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئا . رواه أبو داود ، ويستحب إعطاؤها قبل الدخول بها ، لقوله لعلي « أعطها درعك » رواه أبو داود ، وقال الزهري : مضت السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئا . وأما المتوفي عنها فلا متعة لها بلا خلاف .

(٢) أي وإذا افترق الزوجان بطلاق ، أو موت ، أو غيرهما ، كاختلاف دين ، ورضاع ، في النكاح الفاسد ، والمراد به عندهم هنا المختلف فيه ، ومع فساده ينعقد ، ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح ، من وقوع الطلاق ، ولزوم عدة الوفاة ، والإعتداد بعد المفارقة في الحياة ، ووجوب المهر المسمى فيه بالعقد ، وتقرره بالخلوة ، على المذهب ، وغير ذلك .

(٣) لأن المهر إنما يجب بالعقد ، وكذا المتعة ، فتسقط في كل موضع يسقط فيه كل المهر ، وتجب في كل موضع يتنصف فيه المسمى .

(٤) فلم تستحق مهرا ، ولا متعة .

(٥) أي فيجب بها المسمى ، قاله بعض الأصحاب ، واختار الموفق والشارح : أنه لا يستقر بالخلوة ، وروي عن أحمد ، وهو قول أكثر العلماء ، لأن الصداق لم يجب بالعقد .

أو ما يقرر الصداق مما تقدم[1] (يجب المسمى) لها في العقد[2] قياسا على الصحيح[3] وفي بعض ألفاظ حديث عائشة « ولها الذي أعطاها ، بما أصاب منها »[4] (ويجب مهر المثل لمن وطئت) في نكاح باطل مجمع على بطلانه ، كالخامسة ، والمعتدة[5] أو وطئت (بشبهة[6] .

---

(١) كلمسها بشهوة ، ونحوه مما تقدم .

(٢) نص عليه ، وعنه : مهر المثل ، وهي أصح ، اختاره الموفق ، والشارح ، وغيرهما ، لقوله « فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها » .

(٣) أي على النكاح الصحيح ، لاتفاقهما على أنه المهر ، واستقراره بالخلوة .

(٤) قال القاضي : حدثناه أبو بكر البرقاني ، وأبو محمد الخلال ، بإسنادهما .

(٥) إن جهلت التحريم ، أما إن كانت الخامسة أو المعتدة عالمة ، مطاوعة فلا مهر لها ، لأنه زنا يوجب الحد ، وقيد شارح الإقناع المعتدة من غير زنا ، وإلا فمختلف فيه .

(٦) إن لم تكن حرة عالمة مطاوعة ، كمن ظنها زوجته ، قال الموفق وغيره : بغير خلاف علمناه ، وظاهر كلام الشيخ : لا يجب ، لأنه قال : البضع إنما يتقوم على زوج أو شبهه ، فيملك به اه .

والشبهة ثلاثة أقسام ، شبهة عقد ، وشبهة اعتقاد ، وشبهة ملك ، فأما عقد النكاح فلا ريب فيه لا المشتراة ، ولا في الإشتباه عليه ، وينبغي في الإشتباه عليها ، ومكاتبته والمشتركة تضمن بالقيمة ، وإن تكرر الوطء في نكاح الشبهة فمهر واحد .

أو زنا كرها)[1] لقوله صلى الله عليه وسلم « فلها المهر بما استحل من فرجها »[2] أي نال منه ، وهو الوطء[3] ولأنه إتلاف للبضع بغير رضى مالكه ، فأوجب القيمة وهي المهر[4] (ولا يجب معه) أي مع المهر (أرش بكارة) لدخوله في مهر مثلها[5] لأنه يعتبر ببكر مثلها ، فلا يجب مرة ثانية[6]

---

(١) في ظاهر المذهب ، ولو من مجنون إن كان الوطء في قبل ، ولو ميتة ، قال في الفروع : في ظاهر كلامهم . وهو متجه .

(٢) رواه أبو داود وغيره ، والمكرهة مستحل لفرجها ، فإن الإستحلال : الفعل في غير موضع الحل .

(٣) فحيث وقع ، وجب المهر .

(٤) ويتعدد المهر بتعدد الزنا ، إذا كانت مكرهة كل مرة ، وكذا إن كانت أمة لابتعدد الوطء ، كنكاح فاسد ، وقال القاضي : لا مهر . وعنه : للبكر خاصة .

وعنه : لا يجب مطلقا . اختاره الشيخ ، وقال : هو خبيث ، فلا يجب للمكرهة على الزنا ، وأوجب أرش البكارة للبكر ، يعني المكرهة .

(٥) نص عليه ، لأنه وطء ضمن بالمهر ، فلم يجب معه أرش ، كسائر الوطء .

(٦) ولأن المهر بدل المنفعة المستوفاة بالوطء ، ويدخل فيه الأرش ، ومهر البكر يزيد على مهر الثيب ببكارتها ، فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أتلف من البكارة ، ولا يجب عوضها مرة ثانية .

ولا فرق فيما ذكر بين ذات المحرم وغيرها[1] والزانية المطاوعة لاشيء لها[2] إن كانت حرة[3] ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق أو فسخ[4] فإن أباهما زوج فسخه حاكم[5] (وللمرأة) قبل دخول (منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال)[6] مفوضة كانت أو غيرها[7] .

---

(١) وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ، لأن ما ضمن للأجنبي ضمن للقريب كالمال ، وإن اشتبهت عليه بأنها زوجته فوطئها ، ثم تبين له أنها غيرها ، ثم ظنها إياها فوطئها ، تعدد المهر .

(٢) لأنه إتلاف بضع برضا مالكه ، فلم يجب له شيء ، كسائر المتلفات ، سواء كان الوطء في قبل أو دبر .

(٣) وإن كانت أمة فلسيدها ، لأن الحق له ، قال في تصحيح الفروع : وهو الصحيح من المذهب ، قطع به في المغني والشرح ، وهو الصواب الذي لا يعدل عنه .

(٤) لغير من تزوجها ، لأنه يفضي إلى تسليط زوجين عليها ، كل واحد يعتقد صحة نكاحه ، ولأنه يسوغ فيه الإجتهاد ، فاحتاج إلى إيقاع فرقة ، كالصحيح المختلف فيه .

(٥) أي فإن أبى الطلاق أوالفسخ زوج ، فسخه حاكم ، نص عليه ، لقيامه مقام الممتنع مما وجب عليه .

(٦) حكاه ابن المنذر وغيره إجماعا ، أو تقبض الحال منه .

(٧) أي سواء كانت مفوضة تفويض بضع ، أو تفويض مهر ، أو غير مفوضة ، ممن سمي لها مهر صحيح ، أو فاسد .

لأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالإستيفاء[1] فإذا تعذر استيفاء المهر عليها لم يمكنها استرجاع عوضها[2] ولها النفقة زمنه[3] (فإن كان) الصداق (مؤجلا) ولم يحل[4] (أو حل قبل التسليم) لم تملك منع نفسها[5] لأنها رضيت بتأخيره[6] (أوسلمت نفسها تبرعا) أي قبل الطلب بالحال (فليس لها) بعد ذلك (منعها) أي منع نفسها[7] .

---

(١) فلها منع نفسها .

(٢) أي المنفعة إن صلحت للإستمتاع ، ولو كان معسرا بالصداق ، وقيل : لها المطالبة ولو لم تصلح للإستمتاع ، اختاره ابن حامد وغيره ، ورجح الموفق خلافه ، وقال الشيخ : الأشبه عندي أن الصغيرة تستحق المطالبة لها بنصف الصداق ، لأن النصف يستحق بإزاء الحبس ، وهو حل بالعقد ، والنصف الآخر بإزاء الدخول فلا تستحقه إلا بالتمكين .

(٣) أي زمن منع نفسها لتقبض حالّ مهر ، لأن الحبس من قبله ، نص عليه ؛ ولها زمنه السفر بلا إذنه ، وبقاء درهم كجميع ، ومتى سافرت بلا إذنه فلا نفقة لها ، كما بعد الدخول ، ولو قبضته وسلمت نفسها ، ثم بان معيبا ، فلها منع نفسها .

(٤) لم تملك منع نفسها قبل قبضه ، لأنها لا تملك الطلب به .

(٥) لأن التسليم قد وجب عليها ، فاستقر قبل قبضه ، فلم يكن لها أن تمتنع منه .

(٦) أي ورضاها بتأخيره ، رضى منها بتسليم نفسها قبل قبضه ، كالثمن المؤجل .

(٧) على الإطلاق ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وصاحبي أبي حنيفة ، =

لرضاها بالتسليم ، واستقرار الصداق[1] ولو أبى الزوج تسليم الصداق حتى تسلم نفسها ، وأبت تسليم نفسها حتى يسلم الصداق ، أُجبر زوج ثم زوجة[2] ولو أَقبضه لها ، وامتنعت بلا عذر ، فله استرجاعه[3] (فإن أعسر) الزوج (بالمهر الحال فلها الفسخ)[4] إن كانت حرة مكلفة[5] (ولو بعد الدخول) لتعذر الوصول إلى العوض بعد قبض المعوض ، كما لو أَفلس المشتري[6] .

= واختاره ابن بطة وغيره ، فإن وطئها مكرهة لم يسقط حقها من الإمتناع بعد ، لحصوله بغير رضاها ، كالمبيع إذا أخذه المشتري كرها .

(١) فلم يكن لها أن تمنع نفسها بعد ذلك .

(٢) وهذا بخلاف البيع ، لأن في إجبارها على تسليم نفسها أولاً خطر إتلاف البضع ، والإمتناع من بذل الصداق ، ولا يمكن الرجوع في البضع ، وإن بادر أحدهما ببذل ما وجب عليه ، أجبر الآخر .

(٣) أي استرجاع مهر قبض منه ، فمن خرجت منه بغير اختياره بإفسادها ، أو بإفساد غيرها ، أو بيمينه لا تفعل شيئا ففعلته ، فلها مهرها ، نص عليه .

(٤) هذا المذهب ، ومذهب مالك ، والشافعي ، واختاره أبو بكر ، كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع ، وفيه وجه : لا فسخ لها . اختاره ابن حامد ، وقال الموفق : هو الصحيح ، لأنه دين ، فلم يفسخ بالإعسار به ، كالنفقة الماضية .

(٥) لأن الحق لها ، فخيرت ، بخلاف أمة وصغيرة ، ويأتي .

(٦) جزم به في الإقناع وغيره ،وقال الموفق : ينبني على منع نفسها ، كما=

مالم تكن تزوجته عالمة بعسرته[1] ويخير سيد الأَمة ، لأَن الحق له[2] بخلاف ولي صغيرة ومجنونة[3] (ولا يفسخه) أي النكاح لعسرته بحالٍّ مهر (إلا حاكم)[4] كالفسخ لعنّة ونحوها ، للإختلاف فيه[5] ومن اعترف لامرأة أن هذا ابنه منها ، لزمه لها مهر مثلها ، لأَنه الظاهر ، قاله في الترغيب[6] .

= قبله ، وفيه وجه ثالث : إن كان بعد الدخول لم تملك الفسخ ، لأن المعقود عليه قد استوفي ، فأشبه ما لو أفلس المشتري بعد تلف المبيع .

(١) أي الزوج حال العقد ، لرضاها بذلك ، أو رضيت بالمقام عنده مع عسرته ، فيمتنع الفسخ ، لرضاها به .

(٢) أي في الفسخ وعدمه ، لأنه مالك نفعها ، والصداق عوض منفعتها ، فهو ملكه دونها .

(٣) لأنه لا حق له في المهر ، فليس له الفسخ حتى تكبر صغيرة ، وتفيق مجنونة ، لأن المهر عوض منفعة البضع ، وقد ترضى بتأخيره .

(٤) جزم به في الإقناع وغيره ، وصححه الموفق وغيره .

(٥) فإنه لو فسخ بغير حكم اعتقدت أن النكاح انفسخ ، وأبيح لها أن تتزوج والزوج يعتقد أنها زوجته ، فيصير لها زوجان ، كل واحد يعتقد حلها له ، وتحريمها على الآخر ، وهذا لا يجوز في الإسلام .

(٦) للفخر ابن تيمية رحمه الله ، ويقال : امرأة استحقت في يوم واحد مهرين ونصفا ، وحلت فيه لثلاثة أزواج ، مات أو طلق المدخول بها ، والصداق مؤجل فوضعت في يومها ثم تزوجت فيه ، وطلق قبل دخوله بها ، ثم تزوجت من يومها ذلك .

باب وليمة العرس[1]

أصل الوليمة: تمام الشيء واجتماعه[2] ثم نقلت لطعام العرس خاصة ، لاجتماع الرجل والمرأة[3] .

---

(١) وآداب الأكل والشرب ، وما يتعلق بها ؛ والعرس بالضم وبضمتين ، طعام الوليمة ، والنكاح ، وبالكسر: امرأة الرجل ورجلها ، كما في القاموس وغيره : وقيل: بضم العين الزفاف ، وهو إهداء العروس إلى زوجها ، وعرس الرجل: امرأته ، والعروس يطلق على الذكر والأنثى أيام الدخول .

(٢) قال ابن الأعرابي : يقال : أولم الرجل . إذا اجتمع عقله وخلقه ، ويقال للقيد : ولم . لأنه يجمع إحدى الرجلين إلى الأخرى .

(٣) أي ثم نقل اسم الوليمة لطعام العرس خاصة ، لا يقع على غيره ، قاله أهل اللغة والفقهاء ، لاجتماع الرجل والمرأة ، وهو صريح في الأحاديث الصحيحة ، وأما الإجتماع نفسه فليس هو الوليمة ، وقيل : يقع على كل طعام لسرور حادث ، إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر .

والأطعمة كثيرة ، منها « حذاق » لطعام عند حذاق صبي أي ختمه القرآن ، و « عذيرة وإعذار » لطعام ختان ، و « خرسية وخرس » بالضم لطعام ولادة ، و « وكيرة » لدعوة بناء ، و « نقيعة » لقدوم غائب ، و « عقيقة » الذبح لمولود ، و « مأدبة » بضم الدال لكل دعوة بسبب وغيره ، و « وضيمة » لمأتم و « تحفة » لقادم ، فالتحفة منه ، والنقيعة له ، و « شندخية » لإملاك ، و« مشداخ » لختم قاريء ، وكلها جائزة غير مأتم فتكره .

(تسن) الوليمة بعقد[1] ولو (بشاة فأقل) من شاة[2] لقوله عليه السلام لعبد الرحمن بن عوف ـ حين قال له تزوجت ـ « أولم ولو بشاة »[3] وأولم النبي صلى الله عليه وسلم على صفية بحيس[4] وضعه على نطع صغير[5] .

---

(١) أي تسن وليمة العرس بلا خلاف بين أهل العلم ، مندوب إليها ، ومرغب فيها وفيها فضيلة ، وليست واجبة عند أكثرهم ، وقيل : واجبة ، وهو أظهر القولين للشافعي ، لأمره صلى الله عليه وسلم بها ، ووجوب الإجابة إليها ، وقال الموفق : لاخلاف في أنها لا تجب ، وما ذكروه لا أصل له ، والخبر محمول على الإستحباب .

وكونها بالعقد قاله ابن الجوزي ، واقتصر عليه في الفروع والمبدع ، وقال الشيخ : تستحب بالدخول ، وفي الصحيح : بنى بامرأة ، فدعوت رجالا إلى الطعام . وفي الإنصاف : الأولى أن يقال : وقت الإستحباب موسع ، من عقد النكاح ، إلى انتهاء أيام العرس ، لصحة الأخبار في هذا وهذا ، وكمال السرور بعد الدخول .

(٢) لأنه صلى الله عليه وسلم ، أولم على بعض نسائه ، بمدين من شعير .

(٣) متفق عليه ، وأولم على زينب بشاة ، وقال أنس : ما أولم على أحد من نسائه ما أولم على زينب ، جعل يبعثني أدعو له الناس ، فأطعمهم لحما وخبزا ، حتى شبعوا ، بل أولم على ميمونة بنت الحارث في عمرة القضية بمكة ، وطلب من أهل مكة أن يحضروا وليمتها ، فلعله أكثر من شاة .

(٤) وهو الدقيق والسمن والأقط ، يخلط بعضها في بعض ، على هيئة « المفروكة » ولمسلم : جعل في وليمتها التمر والأقط والسمن .

(٥) النطع : بساط من أديم .

كما في الصحيحين عن أنس[1] لكن قال جمع : يستحب أن لا تنقص عن شاة[2] (وتجب في أول مرة) أي في اليوم الأول (إجابة مسلم[3] يحرم هجره)[4] بخلاف نحو رافضي ، ومتجاهر بمعصية[5] إن دعاه (إليها) أي إلى الوليمة[6]

---

(١) أنه صلى الله عليه وسلم أقام بين خيبر والمدينة ثلاث ليال يبني بصفية ، قال أنس : فدعوت المسلمين إلى وليمته ، ما كان فيها من خبز ، ولا لحم ، وما كان فيها إلا أن أمر بالأنطاع فبسطت ، فألقي عليها التمر ، والأقط ، والسمن فدل على إجزاء الوليمة بغير ذبح شاة .

(٢) لحديث عبد الرحمن بن عوف ، والأولى الزيادة عليها ، لمفهوم قوله « ولو بشاة » وإن نكح أكثر من واحدة في عقد أو عقود أجزأت وليمة واحدة إن نواها للكل ، وقيل : المستحب أنها على قدر حال الزوج .

(٣) قال ابن عبد البر : لا خلاف في وجوب الإجابة لمن دعي إليها إذا لم يكن فيها لهو ، وقيل : مستحبة . اختاره الشيخ ، وهي حق للآدمي يسقط بعفوه ، والمرأة كالرجل إلا مع خلوة محرمة .

(٤) بحيث لم يكن من أهل المعاصي ، ومكسبه طيب .

(٥) ومنع ابن الجوزي من إجابة ظالم ، أو فاسق ، أو مبتدع ، أو مفاخر بها ، أو فيها مبتدع يتكلم ببدعة ، إلا لراد عليه ، وكذا إن كان فيها مضحك بفحش أو كذب .

(٦) وهي الطعام في العرس خاصة ، كما صرح به في بعض الروايات عند ابن ماجه ، وهو قول الخليل ، وثعلب وغيرهما من أهل اللغة .

(إن عينه) الداعي[1] (ولم يكن ثم) أي في محل الوليمة (منكر)[2] لحديث أبي هريرة يرفعه « شر الطعام طعام الوليمة[3] يمنعها من يأتيها ، ويدعى إليها من يأباها[4] ومن لا يجب فقد عصى الله ورسوله » رواه مسلم[5] .

---

(١) أي إنما تجب إجابة دعوة المسلم إلى الوليمة إن عين رجلا بعينه أو جماعة معينين ، ولو كان المدعو عبدا يأذن سيده ، أو مكاتبا لم تضر بمكسبه .

(٢) كزمر ، وخمر ، وآلة لهو ، والفرق بينها وبين الجنازة — كما قال الشيخ — أن الحق في الجنازة للميت ، فلا يترك حقه لما فعله الحي من المنكر ، والحق في الوليمة لصاحب البيت ، فإذا أتى فيها بالمنكر فقد أسقط حقه من الإجابة .

(٣) سماه شرا لما ذكر ، فكأنه قال : شر الطعام الذي شأنه كذا . أو شر الطعام الذي من شأنه كذا ، وبين شريته فقال :

(٤) « يدعى إليها من يأباها » وهم الأغنياء « ويمنعها من يأتيها » وهم الفقراء ، وفي رواية « تدعى لها الأغنياء ، وتترك الفقراء » وكان من عادة أهل الجاهلية ، ولم يرد أن كل وليمة طعامها شر الطعام ، فإنه لو أراد ذلك لما أمر بها ، ولا ندب إليها ، ولا أوجب الإجابة إليها ، ولا فعلها صلى الله عليه وسلم .

(٥) ولحديث ابن عمر « إذا دعي أحدكم إلى الوليمة ، فليأتها » رواه البخاري ، ولهما عنه مرفوعا « أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم إليها » فدلت هذه الأحاديث وغيرها على تأكد الإجابة ، وإن كان المدعو مريضا — أو ممرضا ، أو مشغولا بحفظ مال ، أو في شدة حر أو برد ، أو مطر يبل الثياب ، أو وحل ، أو كان أجيرا ولم يأذن له المستأجر — لم تجب الاجابة .

وقال بعض أهل العلم : يكره لأهل العلم والفضل الإسراع إلى الإجابة ، =

(فإن دعاه الجفلى) بفتح الفاء[1] كقوله : يا أيها الناس هلموا إلى الطعام[2] لم تجب الإجابة[3] (أو) دعاه (في اليوم الثالث) كرهت إجابته[4] لقوله عليه السلام « الوليمة أول يوم حق ، والثاني معروف ، والثالث رياء وسمعة » رواه أبو داود وغيره[5] .

= والتسامح فيه ، لأن فيه بذلة ودناءة وشرها ، لاسيما القاضي ، لأنه ربما كان ذريعة للتهاون به ، وعدم المبالاة ، وفي الترغيب : إن علم حضور الأراذل ، ومن مجالستهم تزري بمثله لم تجب ، وقال الشيخ : لم أره لغيره ، وهذا الشرط لا أصل له ، وهذه شبهة الحجاج بن أرطاة ، وهو نوع من التكبر ، فلا يلتفت إليه ، نعم : إن كانوا يتكلمون بكلام محرم ، فقد اشتملت على محرم ، وإن كان مكروها فقد اشتملت على مكروه .

(١) كرهت الإجابة ، وهو ظاهر الإقناع ، والمنتهى ، وصححه في تصحيح الفروع .

(٢) وكقول رسول رب الطعام : أمرت أن أدعو كل من لقيت أو من شئت .

(٣) وقال الموفق : لم تجب ، ولم تستحب ، لأنه لم يعينه ، وتسمى الدعوة العامة « الجفلى » والخاصة « النقرى » بالتحريك ، قال طرفة :

نحن في المشتاة ندعو الجفلى لا ترى الآدب فينا ينتقر

أي يخصص ، بل تباح ، لقوله صلى الله عليه وسلم « ادع فلانا وفلانا ، ومن لقيت » متفق عليه .

(٤) وفاقا للشافعي .

(٥) فدل على كراهته في اليوم الثالث ، وقال الشيخ : يحرم الأكل =

وتسن في ثاني يوم ، لذلك الخبر[1] (أو دعاه ذمي)[2] أو من في ماله حرام (كرهت الإجابة)[3] لأن المطلوب إذلال أهل الذمة[4] والتباعد عن الشبهة ، أو ما فيه الحرام ، لئلا يواقعه[5] وسائر الدعوات مباحة[6] .

= والذبح الزائد على المعتاد ، في بقية الأيام ، ولو العادة فعله ، أو لتفريح أهله ، ويعزر إن عاد .

(١) لمن عينه داعي الوليمة ، وفي حديث ابن مسعود « وطعام يوم الثاني سنة » رواه الترمذي .

(٢) كرهت إجابته ، جزم به في الإقناع وغيره .

(٣) كأكله منه ، ومعاملته ، وقبول هديته وهبته ، ونحوه ، جزم به الموفق وغيره ، لحديث « فمن اتقى الشبهات ، فقد استبرأ لدينه وعرضه » .

(٤) تعليل لكراهة إجابة دعوتهم ، ولما فيه من إكرامهم ، وقال بعضهم : تجوز من غير كراهة ، وهو ظاهر كلام أحمد ، وصوبه في الإنصاف ، لأنه صلى الله عليه وسلم دعاه يهودي فأجابه ، ذكره أحمد ، وقيل لأحمد : تجيب دعوة الذمي ؟ قال : نعم ، قال الشيخ : قد يحمل كلامه على الوجوب .

(٥) أي الحرام ، وتقوى الكراهة ، وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته وقيل : يحرم مطلقا ، كما لو كان كله حراما ، وإن لم يعلم أن في المال حراما فالأصل الإباحة ، فتجب الإجابة ، ولا تحرم بالإحتمال ، استصحابا للأصل ، والأولى صرف الشبهات في الأبعد عن المنفعة ، فالأقرب ما يدخل في الباطن من الطعام والشراب ونحوه ، ثم ما ولي الظاهر من اللباس .

(٦) أي وسائر الدعوات المتقدم ذكرهن – غير وليمة عرس – فمباحة ، =

غير عقيقة فتسن[1] ومأتم فتكره[2] والإجابة إلى غير الوليمة مستحبة[3] غير مأتم فتكره[4] (ومن صومه واجب) ــ كنذر، وقضاء رمضان ــ إذا دعي للوليمة حضر وجوبا[5] .

= فلا تكره ولا تستحب ، لأنها لم تكن تفعل في عهده صلى الله عليه وسلم ، وعهد أصحابه ، ولحديث عثمان بن أبي العاص ، لما دعي إلى ختان فأبى ، وقال : كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال الموفق : إذا قصد فاعلها شكر نعمة الله عليه ، وإطعام إخوانه ، وبذل طعامه ، فله أجر ذلك .

(١) وتقدمت في الهدي والأضاحي .

(٢) وتقدم في الجنائز ، والمأتم في الأصل : مجتمع الرجال والنساء في الغم والفرح ، ثم خص به اجتماع النساء في الموت .

(٣) وفاقا ، لحديث « إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب ، عرسا كان أو غير عرس » رواه مسلم ، قال الزركشي : وجوابه حمله على الإستحباب ، ولحديث البراء : أمر بإجابة الداعي . متفق عليه ، ولما فيها من جبر قلب الداعي ، وتطييب خاطره ، وأما الوليمة : فتقدم وجوب الإجابة إليها بشرطه .

(٤) وهو ما يصنعه أهل الميت بعد الموت ، وكذا مفاخر بدعوته ، ولأبي داود : نهى عن طعام المتبارزين أن يؤكل ، والمتبارزان هما المتعارضان بفعلهما ، ليتعجز أحدهما الآخر بصنيعه ، وذكر الشيخ أنه لا ينبغي أن يسلم على من لا يصلي ، ولا يجيب دعوته اهـ ، وإن دعاه أكثر من واحد أجاب الأسبق قولا ، وصوبه في الإنصاف ، فالأدين ، فالأقرب رحما ، فجوارا ، ثم قرعة .

(٥) لوجوب إجابة دعوة المسلم ، كما تقدم ، ولم يأكل ، لأنه يحرم قطع =

و (دعا) استحبابا (وانصرف)[1] لحديث أبي هريرة يرفعه « إذا دعي أحدكم فليجب ، فإن كان صائما فليدع ، وإن كان مفطرا فليطعم » رواه أبو داود[2] (و) الصائم (المتنفل) إذا دعي أجاب[3] و (يفطر إن جبر) قلب أخيه المسلم[4] وأدخل عليه السرور[5] .

= الصوم الواجب ، لقوله تعالى (ولا تبطلوا أعمالكم) ولحديث أبي هريرة ، ويسن الإخبار بصومه ، لذلك ولفعل ابن عمر ، ليعلم عذره .

(١) ومنه « أفطر عندكم الصائمون ، وأكل طعامكم الأبرار ، وصلت عليكم الملائكة ، وذكركم الله فيمن عنده » .

(٢) فدل الحديث على أن من كان صائما لا يعتذر بالصوم ، بل يجيب ، وليدع لأهل الطعام بالبركة والمغفرة .

(٣) ظاهره : وجوبا . لما تقدم .

(٤) إن كان في تركه الأكل ، كسر قلب أخيه المسلم .

(٥) بفطره وأكله ، فاستحب له ذلك ، وإلا كان تمام الصوم أولى من الفطر ، قال الشيخ : وهذا أعدل الأقوال ، وقال : لا ينبغي لصاحب الدعوة الإلحاح في الطعام للمدعو ، إذا امتنع من الفطر في التطوع ، أو الأكل إن كان مفطرا ، فإن كلا الأمرين جائز .

وإذا ألزمه بمالا يلزمه كان من نوع المسألة المنهي عنها ، ولا يحلف عليه ليأكل ، ولاينبغي للمدعو إذا رأى أنه يترتب على امتناعه مفاسد أن يمتنع ، فإن فطره جائز ، وإن كان ترك الجائز مستلزما لأمور محذورة ، فينبغي أن يفعل ذلك الجائز ، وربما يصير واجبا .

لقوله صلى الله عليه وسلم لرجل اعتزل عن القوم ناحية ، وقال : إني صائم . « دعاكم أخوكم ، وتكلف لكم[1] كل يوما ، ثم صم يوما مكانه إن شئت »[2] (ولا يجب) على من حضر (الأَكل) ولو مفطرا[3] لقوله عليه السلام « إذا دعي أَحدكم فليجب ، فإن شاء أَكل ، وإن شاء ترك » قال في شرح المقنع : حديث صحيح[4] ويستحب الأَكل لما تقدم[5] (وإباحته) أَي إباحة الأَكل (متوقفة على صريح إذن[6] أَو قرينة)[7] .

---

(١) بصنع الوليمة .

(٢) ولعله : كل ثم صم يوما مكانه إن شئت ، وإن أحب تمام الصيام دعالهم ، وأخبرهم بصيامه ، ليعلموا عذره .

(٣) إذ الواجب الإجابة إلى الدعوة ، لأنه الذي أمر به ، وتوعد على تركه ، لا الأكل .

(٤) فدل الحديث ، على عدم وجوب الأكل .

(٥) من قوله « كل ثم صم يوما مكانه » ولما فيه من جبر قلب أخيه ، وإدخال السرور عليه ، ولأن له الخروج من الصوم ، وإن أحب إتمام الصيام جاز .

(٦) فيحرم الأكل بلا إذن صريح من رب الطعام ، لأن أكل مال الغير بغير إذنه محرم .

(٧) تدل على إذنه ، كتقديم طعام ، ودعاء إليه .

ولو من بيت قريب أو صديق لم يحرزه عنه[1] لحديث ابن عمر « من دخل على غير دعوة ، دخل سارقا ، وخرج مغيرا »[2] والدعاء إلى الوليمة ، وتقديم الطعام إذن فيه[3] ولا يملكه من قدم إليه[4] .

---

(١) فيباح الأكل من بيت القريب والصديق ، من مال غير محرز عنه ، إذا علم أو ظن رضى صاحبه بذلك ، نظرا إلى العادة والعرف ، قال في الآداب : هذا هو المتوجه ، وما يذكر عن أحمد من الإستئذان ، محمول على الشك في رضى صاحبه ، أو الورع ، وجوزه ابن الجوزي ، واستظهره في الفروع ، واختاره الشيخ .

(٢) رواه أبو داود ، وقال ابن عدي : هذا حديث منكر ، لا يعرف إلا بابن طارج ، وقوله « دخل سارقا » لأنه دخل بغير إذن و« خرج مغيرا » من : أغار . نهب مال غيره ، شبهه به .

(٣) أي الدعاء إلى الوليمة إذن في الطعام ، وتقديمه إذن فيه ، فالواو هنا بمعنى « أو » كما عبر بها غير واحد ، فأحدهما إذن في الأكل صحيح ، لحديث أبي هريرة « إذا دعي أحدكم إلى طعام ، فجاء مع الرسول ، فذلك إذن » رواه أحمد ، وأبو داود ، فلا يشترط إذن ثان للأكل .

وقال في الإنصاف : الدعاء إلى الوليمة إذن فيه ، هذا المذهب ، نص عليه ، وعليه الأصحاب ، وكذا تقديم الطعام إليه بطريق الأولى اهـ ، وهذا فيما إذا وضعه ولم يلحظ انتظار من يأتي ، وينظر إلى العرف والعادة في ذلك البلد ، وجزم به في الغنية .

(٤) أي لايملك الطعام من قدم إليه ، ولايملك التصرف فيه بغير إذنه ، =

بل يهلك على ملك صاحبه[1] (وإن علم) المدعو (أن ثمَّ) أي في الوليمة (منكرا) كزمر وخمر[2] وآلات لهو[3] وفرش حرير ، ونحوها[4] فإن كان (يقدر على تغييره حضر وغيره)[5] لأنه يؤدي بذلك فرضين إجابة الدعوة ، وإزالة المنكر[6] .

= وفي الفروع : يحرم أخذه . فإن علم بقرينة رضى مالكه ، فيتوجه : يباح . ويكره مع ظنه رضاه .

(١) لأنه لم يملكه شيئا ، وإنما أباحه الأكل ، قال في القواعد : أكل الضيف إباحة محضة ، لا يحصل الملك ، على المشهور عندنا .

(٢) حضر وغيّره ، بكسر عود الزمر ، وإراقة الخمر .

(٣) كالعود ، والطبل ، والجنك ، والرباب .

(٤) كآنية ذهب وفضة ، وفي الإختيارات : الخلاف في كسوة الحيطان ، إذا لم تكن حريرا وذهبا ، فأما الحرير والذهب فيحرم ، كما تحرم سيور الحرير والذهب على الرجال ، والحيطان ، والأبواب التي يشترك فيها الرجال والنساء ، ينبغي أن تكون كآلة الرجال ، وأما الحيطان ، والأبواب التي تختص بالمرأة ، ففي كون ستورها وكسوتها كفرشها نظر ، إذ ليس هو من اللباس .

ولا ريب في تحريم فرش الثياب تحت دابة الأمير ، ويكره تعليق الستور على الأبواب من غير حاجة ، لوجود غيرها من أبواب الخشب ونحوها وما زاد عن الحاجة فهو سرف .

(٥) أي لزمه الحضور إجابة للدعوة ، والإنكار لمنكر يشاهده ، وينكره بحسبه .

(٦) أي لأنه يؤدي بحضوره الدعوة ، إجابة الدعوة المأمور بإجابتها ، ويؤدي بحضوره ، فرضية إزالة المنكر ، المأمور بإنكاره .

(وإلا) يقدر على تغييره (أبى) الحضور[1] لحديث عمر مرفوعا « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر » رواه الترمذي[2] (وإن حضر) من غير علم بالمنكر (ثم علم به أزاله) لوجوبه عليه ، ويجلس بعد ذلك[3] (فإن دام) المنكر (لعجزه) أي المدعو (عنه انصرف)[4] لئلا يكون قاصدا لرؤيته ، أو سماعه[5] .

---

(١) بل يحرم عليه الحضور مع مشاهدة المنكر .

(٢) ولأحمد ، وأبي داود ، والنسائي ، وغيرهم نحوه ، من حديث جابر ، وابن عمر ، ولابن ماجه عن علي : صنعت طعاما ، فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى في البيت تصاوير فرجع ، ولحديث « من رأى منكم منكرا فليغيره » الحديث .

وإن رأى ستورا معلقة ، فيها تصاوير حيوان ، لم يجلس إلا أن تزال ، وهو مذهب الجمهور ، وقال ابن عبد البر : هذا أعدل المذاهب ، ولأنه يكون قاصداً لرؤية المنكر أو سماعه ، بلا حاجة .

(٣) أي بعد إزالة المنكر ، لما تقدم ، ولأبي داود عن ابن عمر ، أنه سمع زمارة راع ، فوضع إصبعيه في أذنيه ، وقال : هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم . وخرج أحمد من وليمة فيها آنية فضة ، فقال الداعي : نحولها . فأبى أن يرجع .

(٤) وهذا مذهب الشافعي ، وغيره .

(٥) فيكون سببا لحضور الزور ، وشهود الباطل ، وظاهر كلام جماعة أنه يحرم =

(وإن علم) المدعو (به) أي بالمنكر (ولم يره ولم يسمعه ، خير) بين الجلوس والأكل ، والإنصراف[1] لعدم وجوب الإنكار حينئذ[2] (وكره النثار ، والتقاطه)[3] .

= دخول بيعة ، وكنيسة مع وجود صورة ، قاله الشيخ وغيره ، وأنها كالمسجد على القبر ، وقال : يحرم حضور أعياد المشركين ، وأن يفعل كفعلهم ، والتشبه بهم منهي عنه إجماعا ، وتجب عقوبة فاعله ، ولا ينبغي إجابة هذه الدعوة ، ولا نزاع في النهي عن وضع الرأس عند الكبراء ، وتقبيل الأرض ، بل مجرد الإنحناء بالظهر لغير الله منهي عنه ، ولما صلوا خلفه صلى الله عليه وسلم قياما ، أمرهم بالجلوس ، فكيف بما فيه السجود ، ووضع الرؤوس ، وتقبيل الأيدي .

والقيام ، والقعود ، والركوع ، والسجود ، حق للواحد المعبود ، وما كان حقا له لم يكن لغيره فيه نصيب ، قال : وتقبيل الأرض ووضع الرأس قدام الملك لا يجوز ، بل الإنحناء كالركوع لايجوز ، ومن فعله قربة وتدينا يبين له ، فإن تاب وإلا قتل ، ومن فعله لقصد فضول الرياسة والمال ، كره .

(١) لإسقاط الداعي حرمة نفسه ، بإيجاد المنكر .

(٢) وهو كونه لم ير المنكر ، ولم يسمعه ، والذي يظهر أنه إذا علم بالمنكر وجب إنكاره ، كما قرره الشيخ وغيره ، فترجح ترك الحضور إذا لم ينكر المنكر ، بل يأثم بترك الإنكار مع القدرة .

(٣) النثار : شيء يطرح في أيام التزويج ، من دراهم أو غيرها ، فيكره فعله ، وسئل أحمد عن الجوز ينثره ، فكرهه ، وقال : يعطون ، أو يقسم عليهم ، وفي رواية : لا يعجبني انتهاب الجوز ، وأن يؤكل ، والسكر كذلك ، وكره التقاطه في عرس أو غيره .

لما يحصل فيه من النهبة، والتزاحم[1] وأخذه على هذا الوجه فيه دناءة، وسخف[2] (ومن أخذه) أي أخذ شيئا من النثار[3] (أو وقع في حجره) منه شيء (ف) هو (له) قصد تملكه أولا، لأنه قد حازه[4] ومالكه قصد تمليكه لمن حازه[5].

---

(١) والقتال عليه، وفي حديث زيد بن خالد: نهى عن النهبة والخلسة. رواه أحمد، وحديث عبد الله بن زيد، عند البخاري: نهى عن المثلة والنهبى. وبه قال مالك، والشافعي، وقال القاضي: يكره الأكل مما التقط من النثار، سواء أخذه، أو أخذه ممن أخذه.

وعنه: ليس بمكروه، والخلاف في الكراهة، وأما الإباحة والإلتقاط فلا خلاف فيهما، وقال أحمد: هذه نهبة تقتضي التحريم، وهو قوي، وأما الرخصة المحضة فتبعد جداً، كما حكاه في الإختيارات، وهو ظاهر الأحاديث.

(٢) بالسين المهملة، والخاء المعجمة، إسقاط مروءة، والله يحب معالي الأمور، ويكره سفسافها.

(٣) ملكه، لأن مالكه قصد تمليكه لمن أخذه.

(٤) كالصيد إذا أغلق عليه داره أو خيمته، وإن لم يقصده، فلا يجوز لغيره أخذه منه.

(٥) فليس لأحد أخذه منه، وإن قسمه على الحاضرين لم يكره، وكذا إن وضعه بين أيديهم، وأذن لهم في أخذه، على وجه لا يقع فيه تناهب، وتباح المناهدة، وهي أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئا من النفقة، ويدفعونه إلى من ينفق عليهم منه، ويأكلونه جميعا، فلو أكل بعضهم أكثر، أو تصدق جاز، ولم يزل الناس يفعلونه.

(ويسن إعلان النكاح)[1] لقوله عليه السلام « أعلنوا النكاح » وفي لفظ « أظهروا النكاح » رواه ابن ماجه[2] (و) يسن (الدف) أي الضرب به[3] إذا كان لا حلق به ، ولا صنوج[4] (فيه) أي في النكاح (للنساء)[5] وكذا ختان ، وقدوم غائب ، وولادة ، وإملاك[6] لقوله عليه السلام « فصل ما بين الحلال والحرام الصوت ، والدف في النكاح » رواه النسائي[7] .

---

(١) أي إظهاره ، وإشاعته .

(٢) من حديث عائشة ، وفي المسند : كان يكره نكاح السر . وجاء غير ذلك مما يدل على سنية إعلان النكاح ، وتقدم .

(٣) على ضربة غير ملهية كدف العرب ، على شكل الغربال .

(٤) قطع من نحاس ، تجعل في إطار الدف ، من النحاس المدور .

(٥) خاصة ، قاله الشيخ ، وظاهر نصوص أحمد وأصحابه : التسوية .

(٦) بكسر الهمزة ، والمراد به عقد التزويج ، حتى يعرف ويشتهر ، أي يسن الضرب بالدف المباح فيها ، قيل لأحمد : ما ترى الناس اليوم ، تحرك الدف في إملاك أوبناء بلاغناء ؟ فلم يكره ذلك . وقيل له : يكون فيه جرس ؟ قال : لا . وقال الموفق وغيره أصحابنا كرهوا الدف في غير العرس وكرهه القاضي وغيره في غير عرس وختان .

(٧) ورواه أحمد ، والترمذي وحسنه ، وفي المسند : يكره نكاح السر حتى يضرب بدف . ولابن ماجه عن عائشة « أعلنوا النكاح ، واضربوا عليه بالغربال » وظاهره سواء كان الضارب رجلا أو امرأة .

وتحرم كل ملهاة سوى الدف كمزمار ، وطنبور ، وجنك ، وعود[1] ؛ قال في المستوعب والترغيب : سواء استعمل لحزن أو سرور[2] .

« تتمــة »

في جمل من آدب الأكل ، والشرب[3]

تسن التسمية جهرا على أكل ، وشرب[4] .

---

(١) ورباب ، وناي ومعزفة ، وزمارة الراعي ونحوها ، وقضيب ، قال في تصحيح الفروع : الصواب يحرم .

(٢) فيحرم استعمال تلك الملاهي ، واللعب بالشطرنج على عوض قمار لايجوز ، حكاه ابن عبد البر إجماعا ، ولذلك لو اشتمل اللعب بها على ترك واجب ، أو فعل محرم ، حرم بالإتفاق ، وكذا لو شغل عن واجب ، من مصلحة النفس ، أو الأهل ، أو الأمر بالمعروف ، وصلة الرحم ، أو ما يجب فعله من نظر في ولاية ، أو إمامة ، أو غير ذلك ، أو استعملت في محرم ، أو اشتملت على محرم .

(٣) أوردها الشارح ، تكميلا للفائدة .

(٤) أي تسن التسمية ، بأن يقول : بسم الله ، وقال الشيخ : لو زاد « الرحمن الرحيم » عند الأكل ، لكان حسنا ، فإنه أكمل ، بخلاف الذبح ، وقيل بوجوبها ، اختاره ابن أبي موسى ، وكونها جهرا تنبيها للغافل على أكل ، لحديث « ياغلام سم الله » وحديث « إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله ، فإن نسي أن يذكر في أوله ، فليقل : بسم الله أوله وآخره » وعلى الشرب ، للعموم ، وقياسا على الأكل .

والحمد إذا فرغ[1] وأكله مما يليه ، بيمينه[2] بثلاث أصابع[3] وتخليل ما علق بأسنانه[4] .

---

(١) أي ويسن أن يحمد الله تعالى إذا فرغ من أكله وشربه ، لحديث « إن الله ليرضى عن العبد يأكل الأكلة فيحمده عليها ، ويشرب الشربة فيحمده عليها » رواه مسلم ، ولغير ذلك ، وينبغي أن يقول « الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا ، وآوانا ، وجعلنا مسلمين » ويسن الدعاء لصاحب الطعام ، ومنه « أفطر عندكم الصائمون » وتقدم .

(٢) أي ويسن أكله مما يليه ، إن لم يكن أنواعا ، أو فواكه ، أو يأكل وحده ، ويسن بيمينه ، لحديث عمر بن أبي سلمة : كانت يدي تطيش في الصحفة ، فقال لي « يا غلام سم الله ، وكل بيمينك ، وكل مما يليك » متفق عليه ، ولحديث ابن عمر « إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه » الحديث ، وغيره ، وكره أكله بشماله بلا ضرورة ، لأنه تشبه بالشيطان ، وذكره النووي في الشرب إجماعا ، لخبر « فإن الشيطان يأكل بشماله ، ويشرب بشماله » متفق عليه .

(٣) ويكره بما دونها ، وبما فوقها ، ما لم تكن حاجة ، أو يتناول عادة وعرفا بإصبع أو أصبعين أو أكثر ، فإن العرف يقتضيه ، كما في الآداب ، ولا يكره الأكل بالملعقة ، والسنة أن يأكل بيده ، ولايمسح يده حتى يلعقها ، لحديث كعب : كان صلى الله عليه وسلم يأكل بثلاث أصابع ، ولا يمسح يده حتى يلعقها ، وإذا صادف قوما يأكلون فدعوه ، لم يكره له الأكل ، وقيل لأحمد : الإناء يؤكل فيه ، ثم تغسل فيه اليد ، قال : لا بأس به . وقيل : تغسل اليد بالنخالة ؟ قال : لابأس به . واستدل الخطابي بقوله للمرأة « اجعلي مع الماء ملحا » في غسل الحيضة .

(٤) مما لا يأخذه اللسان ، وقيل : لا يبتلعه .

ومسح الصحفة[1] وأكل ما تناثر[2] وغض طرفه عن جليسه[3] وشربه ثلاثا مصا[4] ويتنفس خارج الإناء[5] وكره شربه من فم سقاء[6] وفي أثناء طعام بلا عادة[7].

---

(١) التي أكل فيها ، لخبر « تستغفر له الصحفة » رواه الترمذي .

(٢) أي من الطعام ، وأكله عند حضور رب الطعام وإذنه .

(٣) أي يسن لمن أكل مع غيره غض طرفه عن جليسه ، لئلا يستحي منه ، وإيثاره على نفسه ، لقوله تعالى (ويؤثرون على أنفسهم ، ولو كان بهم خصاصة) .

وقال أحمد : يأكل بالسرور مع الإخوان ، وبالإيثار مع الفقراء ، وبالمروءة مع أبناء الدنيا ، ومع العلماء بالتعلم .

(٤) لما روي « مصوا الماء مصا ، ولا تعبوه عبا ، فإن الكباد من العب » ويعب اللبن لأنه طعام .

(٥) لئلا يعود إليه شيء فيقذره ، ولخبر « ولا يتنفس في الإناء » لأن النفس يخرج كرب القلب ، وكدر البدن ، فكره الشارع أن يعود في الماء ، فيؤذي الشارب ، ولا ينفخ فيه للخبر .

(٦) للنهي عنه ، ولأنه قد يخرج من فم القربة ما ينغصه ، ومن ثلمة الإناء ، واختناث الأسقية ، هو قلبها إلى خارج .

(٧) لأنه مضر ، إلا إذا صدق عطشه ، فينبغي من جهة الطب ، يقال : إنه دباغ المعدة .

وإذا شرب ناوله الأيمن[1] ويسن غسل يديه قبل طعام[2] متقدما به ربه ، وبعده ، متأخرا به ربه[3] وكره رد شيء من فمه إلى الإناء[4] وأكله حارا[5] أو من وسط الصحفة أو أعلاها[6] وفعله ما يستقذره من غيره[7] .

---

(١) ولو صغيرا ، أو مفضولا ، للخبر ، ولا يكره شربه قائما ، نص عليه ، وعنه : يكره لغير حاجة . اختاره الشيخ ، وكذا الأكل ، اختاره الشيخ .

(٢) لخبر رواه ابن ماجه ، ولا بأس بتركه ، لفعله صلى الله عليه وسلم ، وعنه : يكره . اختاره القاضي ، وفاقا لمالك ، والشافعي .

(٣) أي متقدما رب الطعام بغسل يديه قبل الضيف ، وبعد الطعام ، متأخرا رب الطعام بغسل يديه ، حتى يغسل الضيف يديه ، ثم يغسل رب الطعام يديه .

(٤) من طعام أو شراب ، لأنه يقذره ، ولا يمسح يده بالخبز ، ولا يستبذله ، ولا يخلط طعاما بطعام ، لأنه يستقذره غيره .

(٥) أي وكره أكله الطعام حارا ، وفي الإنصاف : عند عدم الحاجة ، لأنه لا بركة فيه ، وكره نفخه ليبرد ، وكذا الشراب ، وقال الآمدي : لا يكره ، والطعام حار . وصوبه في الإنصاف ، إن كان ثم حاجة للأكل .

(٦) لما روى ابن ماجه « إذا أكل أحدكم طعاما ، فلا يأكل من أعلى الصحفة ، ولكن من أسفلها ، فإن البركة تنزل من أعلاها » وقوله « كلوا من جوانبها ، ودعوا ذروتها ، يبارك فيها » .

(٧) أي يكره فعل ما يستقذره من غيره كتمخط ، وذكر قذر رديء ، أو كلام يضحكهم أو يحزنهم .

ومدح طعامه ، وتقويمه[1] وعيب الطعام[2] وقرانه في تمر مطلقا[3] وأن يفجأ قوما عند وضع طعامهم تعمدا[4] وأكله كثيراً بحيث يؤذيه[5] أو قليلا ، بحيث يضره[6] .

---

(١) لأنه دناءة ، ويشبه المن به ، وحرمهما في الغنية ، ولا بأس بمدح الطعام من غيره ، ولغير ضيف ، وقد يصير من التحدث بالنعمة .

(٢) أي ويكره عيب الطعام ، واحتقاره ، بل إن اشتهاه أكله ، وإلا تركه للخبر .

(٣) أي وكره قرانه في تمر ونحوه ، مما جرت العادة بتناوله أفرادا ، لما فيه من الشره ، وحرمه في الغنية ، وقوله : مطلقا . أي سواء كان وحده أو مع غيره صححه في تصحيح الفروع ، وقيل : يكره مع شريك لم يأذن ، قاله في الرعاية ، لا وحده ، ولا مع أهله ، ولا مع من أطعمهم ذلك ، قال الشيخ : ومثله قران ما العادة جارية بتناوله أفرادا ، واختلف كلامه في أكل الإنسان حتى يتخم : هل يكره أو يحرم : وجزم في موضع آخر بتحريم الإسراف ، وفسره بمجاوزة الحد .

(٤) لقوله تعالى (لاتدخلوا بيوت النبي ، إلا أن يؤذن لكم إلى طعام غير ناظرين إناه) وكذا من غير أن يدعى ، وهو الطفيلي ، وفي الشرح : لا يجوز . وإن فجأهم بلا تعمد أكل ، نص عليه ، وقيل : إلا ممن عادته السماحة .

(٥) أي وكره أكله كثيرا ، بحيث يؤذيه ، فيبلغ به خد التخمة ونحوها ، فإن لم يؤذه جاز ، وكره الشيخ أكله حتى يتخم ، وصوبه في الإنصاف ، ويحرم الإسراف ، وهو مجاوزة الحد ، لعموم الآيات .

(٦) أي وكره أكله قليلا ، بحيث يضره ، سواء أكل مع غيره أو وحده ، =

= لحديث « لا ضرر ولا ضرار » وليس من السنة ترك أكل الطيبات ، والسنة أثلاثا ، لقوله صلى الله عليه وسلم « بحسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ، فإن كان ولابد فثلث لطعامه ، وثلث لشرابه ، وثلث لنفسه » ومن السرف أن يأكل كل ما اشتهى ومن أذهب طيباته في حياته الدنيا ، واستمتع بها ، نقصت درجاته في الآخرة ، للأخبار .

وكره نفض يده في القصعة ، وأن يقدم إليها رأسه عند وضع اللقمة في فمه ، وأن يغمس اللقمة الدسمة في الخل ، أو الخل في الدسم ، فقد يكرهه غيره ، وينبغي أن يحول وجهه عند السعال والعطاس عن الطعام ، أو يبعد عنه ، أو يجعل على فيه شيئا ، لئلا يخرج منه ما يقع في الطعام ، ويكره أن يغمس بقية اللقمة التي أكل منها في المرقة .

ويستحب للآكل أن يجلس على رجله اليسرى ، وينصب اليمنى ، أو يتربع ، وينبغي لمن أكل مع جماعة أن لا يرفع يده قبلهم حتى يكتفوا ، وأن يخرج مع ضيفه إلى باب الدار ، ويحسن أن يأخذ بركابه ، وينبغي للضيف — بل لكل أحد — أن يتواضع في مجلسه ، وإذا حضر أن لا يتصدر ، وإن عين له صاحب البيت مكانا لم يتعده .

باب عشرة النساء[1]

العشرة بكسر العين الإجتماع[2] يقال لكل جماعة : عشرة ومعشر[3] وهي هنا : مايكون بين الزوجين، من الألفة والإنضمام[4] (يلزم) كلا من (الزوجين العشرة) أي معاشرة الآخر (بالمعروف)[5] فلا يمطله بحقه[6] ولا يتكره لبذله[7] ولا يتبعه أذى ومنة[8] .

---

(١) والقسم ، وما يتعلق بهما ، وقوله : عشرة النساء . أي عشرة النساء الرجال ، أو عشرة الرجال النساء ، ليصح تفسيره بقوله : وهي ... الخ .

(٢) والمخالطة ، وعاشره معاشرة ؛ وتعاشروا تخالطوا .

(٣) كمسكن ، وعشرة بكسر العين ، وفي الآية الكريمة (يا معشر الجن والإنس) وقال عليه الصلاة والسلام « يا معشر قريش » .

(٤) الألفة بالضم ، أي والعشرة المبوب لها : هي مايكون بين الزوجين من الإئتلاف ، والإجتماع ، وقال الحارث المحاسبي : ثلاثة أشياء قليلة ، أو معدومة حسن الوجه مع الصيانة ، وحسن الخلق مع الديانة ، وحسن الإخاء مع الأمانة .

(٥) من الصحبة الجميلة ، وكف الأذى .

(٦) مع قدرته على أدائه .

(٧) أي بما عليه من حق الآخر ، بل ببشر وطلاقة .

(٨) لأن هذا من المعروف المأمور به .

لقوله تعالى (وعاشروهن بالمعروف)[1] وقوله (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف)[2] وينبغي إمساكها مع كراهته لها ، لقوله تعالى (فإن كرهتموهن ، فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا)[3] .

---

(١) أي طيبوا أقوالكم لهن ، وحسنوا أفعالكم وهيئاتكم ، قال صلى الله عليه وسلم « خيركم خيركم لأهله » وكان من أخلاقه أنه جميل العشر ، دائم البشر . وقال ابن زيد : تتقون الله فيهن ، كما عليهن أن يتقين الله فيكم .

(٢) قال ابن عباس : إني لأحب أن أتزين للمرأة ، كما أحب أن تتزين لي ، وحقه عليها أعظم من حقها عليه ، لقوله تعالى (وللرجال عليهن درجة) وقوله صلى الله عليه وسلم « لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد ، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها » لعظم حقه عليها ، وقال « إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها ، لعنتها الملائكة حتى تصبح » .

ويسن لكل منهما تحسين الخلق لصاحبه ، والرفق به ، واحتمال أذاه ، لقوله تعالى (والصاحب بالجنب) قيل : هو كل واحد من الزوجين ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « استوصوا بالنساء خيرا ، فإنهن عوان عندكم » وقوله « خلقت من ضلع أعوج ، فإن ذهبت تقيمه كسرته » .

وقال ابن الجوزي : معاشرة المرأة بالتلطف ، مع إقامة هيبة ، ولا ينبغي أن يعلمها قدر ماله ، ولا يفشي إليها سرا ، يخاف إذاعته ، ولا يكثر من الهبة لها ، وليكن غيورا من غير إفراط ، لئلا ترمى بالشر من أجله اهـ ، وعليها أن تبدي له كل ما يدعوه إليها ، ويزيدها في مودته ، وتصطاد به قلبه .

(٣) أي فعسى أن يكون صبركم ، في إمساككم لهن مع الكراهة ، فيه خير =

قال ابن عباس : ربما رزق منها ولدا فجعل الله فيه خيرا كثيرا[1] (ويحرم مطل كل واحد) من الزوجين (بما يلزمه ل) لمزوج ا (لآخر[2] والتكره لبذله) أي بذل الواجب ، لما تقدم[3] (وإذا تم العقد لزم تسليم) الزوجة (الحرة التي يوطأ مثلها)[4] وهي بنت تسع[5] ولو كانت نضوة الخلقة[6]

= كثير لكم ، في الدنيا والآخرة ، ندب تعالى إلى إمساك المرأة مع الكراهة ، لأن الإنسان لا يعلم وجوه الصلاح ، فرب مكروه عاد محمودا ، أو محمود عاد مذموما ، ولا تكاد تجد محبوبا ليس فيه ما تكره ، فليصبر على ما يكره لما يحب .

(١) وفي الصحيح « لا يفرك مؤمن مؤمنة ، إن سخط منها خلقا رضي منها آخر » .

(٢) المطل الدفع عن الحق ، بوعد ، وبابه قتل .

(٣) أي من وجوب المعاشرة بالمعروف ، وعدم التكره لبذله ، للآيات والأخبار .

(٤) إن طلبه ، لأنه بالعقد يستحق الزوج تسليم العوض ، كما تستحق تسليم الصداق إن طلبته ، ونصه : التي يمكن الإستمتاع بها . واعتبار الحرية ، لما يأتي في الأمة .

(٥) لأنه صلى الله عليه وسلم بنى بعائشة وهي ابنة تسع ، وليس على التحديد ، وإنما ذكروه لأنه الغالب ، وفي هذا الوقت لا يمكن تقييدها بالتسع ، بل التي يوطأ مثلها .

(٦) أي مهزولة الجسم ، لكن إن خافت على نفسها بالإفضاء من عظمه ، فلها منعه من جماعها ، وعليه النفقة ، ولا يثبت له خيار الفسخ .

ويستمتع بمن يخشى عليها ، كحائض[1] (في بيت الزوج) متعلق بتسليم[2] (إن طلبه) أي طلب الزوج تسليمها[3] (ولم تشترط) في العقد (دارها ، أو بلدها) فإن اشترطت عمل بالشرط ، لما تقدم[4] ولا يلزم ابتداء تسليم محرمة ، ومريضة ، وصغيرة ، وحائض ، ولو قال لا أطأ[5] وإن أنكر أن وطأه يؤذيها ، فعليها البينة[6] .

---

(١) أي يستمتع بها كما يستمتع من الحائض بما دون الفرج ، ويقبل قول امرأة ثقة في ضيق فرجها ، وعبالة ذكره ، ونحو ذلك ، ويجوز أن تنظرهما وقت اجتماعهما للحاجة .

(٢) أي وإذا تم العقد ، لزم تسليم الزوجة الحرة ، في بيت الزوج .

(٣) لأن الحق له ، فلا يجب بدون طلبه .

(٤) أي في الشروط في النكاح ، ولم يكن له طلبها إلى بيته ، وفي المبدع : فإن شرطته لزم الوفاء به ، وإنما يلزم على قول الشيخ ، وعليه فله طلبها ، وله الفسخ بمخالفته ، ويجب تسليم نفسها في دارها ، ويلزم الزوج تسلمها إن بذلته إذا كانت ممن يجب تسليمها ، وتلزمه النفقة ، تسلمها أولا .

(٥) لم يقبل قوله ، وذلك لأن هذه الأعذار تمنعه الإستمتاع بها ، ويرجى زوالها ، وإن كانت غير مرجوة الزوال وجب التسليم ، لئلا يؤدي إلى عدم التسليم ، بخلاف مالو كانت عنده أولا ، ثم مرضت ، أو حاضت ، فإنه يلزم تسليمها إليه ، ويلزمه تسلمها إذا طلبته .

(٦) لأن الأصل عدم ذلك ، أشبه سائر الدعاوي ، وهذا فيما إذا كانت ممن يجب تسليمها .

(وإذا استمهل أحدهما) أي طلب المهلة ليصلح أمره (أمهل العادة وجوبا)[1] طلبا لليسر والسهولة[2] (لا لعمل جهاز) بفتح الجيم وكسرها[3] فلا تجب المهلة له[4] لكن في الغنية : تستحب الإجابة لذلك[5] (ويجب تسليم الأَمة) مع الإطلاق (ليلا فقط)[6] لأَنه زمان الإستمتاع للزوج[7] وللسيد استخدامها نهارا ، لأَنه زمن الخدمة[8] وإن شرط تسليمها نهاراً ، أَو بذله سيد ، وجب على الزوج تسلمها نهارا أَيضاً[9] .

---

(١) كاليومين والثلاثة ، كذا ذكره في الإقناع وغيره ، والمرجع في ذلك إلى العرف ، لأنه لا تقدير فيه ، فيرجع فيه إلى العادة .

(٢) لأن ذلك من حاجتهما ، فإذا منعا منه كان تعسيرا ، فوجب إمهالهما .

(٣) ما تجهز به إلى بيت الزوج .

(٤) أي لعمل الجهاز ، وكذا لو سأل هو ذلك .

(٥) إن استمهلت هي أو أهلها ما تتهيأ به ، من شراء جهاز وتزين ، أو استمهل هو وولي من به صغر أو جنون مثله ، إذا طلب المهلة ، على التفصيل السابق .

(٦) حيث لم يكن هناك شرط .

(٧) أي لأن الليل هو زمن الإستمتاع في الغالب .

(٨) ولأنها مملوكته ، عقد الزوج على إحدى منفعتيها ، فلم يجب تسليمها في غير وقتها ، كما لو آجرها لخدمة النهار .

(٩) لأن الزوجية تقتضي وجوب التسليم والتسلم مع البذل ليلا ونهارا ، وإنما منع منه في حق الأمة نهارا لحق السيد ، فإذا بذله فقد ترك حقه ، فعاد إلى الأصل في الزوجية .

(ويباشرها) أي : للزوج الإستمتاع بزوجته في قبل، ولو من جهة العجيزة[1] (مالم يضر) بها[2] (أو يشغلها عن فرض) باستمتاعه[3] ولو على تنور ، أو ظهر قتب[4] (وله) أي للزوج (السفر بالحرة) مع الأمن[5] لأنه عليه السلام وأصحابه كانوا يسافرون بنسائهم[6] (ما لم تشترط ضده) أي أن لا يسافر بها ، فيوفي لها بالشرط[7] .

---

(١) لقوله تعالى (نساؤكم حرث لكم ، فأتوا حرثكم أنى شئتم) فجاز كل وقت ، على أي صفة كانت ، وإنما التحريم مختص بالدبر دون ماسواه .

(٢) أي باستمتاعه بها ، لأنه ليس من المعاشرة بالمعروف ، ومن زاد عليها في الجماع صولح على شيء ، لأنه غير مقدر ، فرجع إلى اجتهاد الحاكم ، قال الشيخ : فإن تنازعا فينبغي أن يفرضه الحاكم ، كالنفقة وكوطئه إذا زاد ، اهـ . وجعل ابن الزبير أربعا بالليل ، وأربعا بالنهار ، وصالح أنس رجلا على ستة .

(٣) فليس له ذلك ، وحيث لم يضرها ، ولم يشغلها عن فرض ، فله الإستمتاع بها ، ولا يجوز لها تطوع بصوم ، ولا صلاة ، وهو شاهد إلا بإذنه .

(٤) أي وله الإستمتاع بها ، مالم يضرها أو يشغلها ، ولو كانت على تنور ، لما رواه أحمد وغيره « أو كانت على ظهر قتب » يعني راكبة .

(٥) بلا إذنها إذا كان الطريق ، أو البلد الذي يريده غير مخوف .

(٦) كما هو مستفيض عنه صلى الله عليه وسلم ، وعن أصحابه رضي الله عنهم .

(٧) لقوله صلى الله عليه وسلم « إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج » .

وإلا فلها الفسخ كما تقدم[1] والأمة المزوجة ليس لزوجها ولا سيدها سفر بها بلا إذن الآخر[2] ولا يلزم الزوج لو بوأها سيدها مسكنا أن يأتيها فيه[3] ولسيد سفر بعبده المزوج ، واستخدامه نهارا[4] (ويحرم وطؤها في الحيض)[5] لقوله تعالى (فاعتزلوا النساء في المحيض) الآية[6] وكذا بعده قبل الغسل[7] (و) في (الدبر)[8] لقوله صلى الله عليه وسلم « إن الله لا يستحي من الحق ، لا تأتوا النساء في أعجازهن » رواه ابن ماجه[9] .

---

(١) أي فيما إذا شرطت بلدها .

(٢) لما في ذلك من تفويت حقه عليه .

(٣) أي الزوج في ذلك المسكن ، لأن السكنى للزوج ، لا لها .

(٤) ولو منعه من التكسب ، لتعلق المهر والنفقة بذمة سيده .

(٥) وكذا نفاس إجماعا ، وتقدم في باب الحيض .

(٦) فدلت الآية على تحريم وطء الحائض حال جريان دم الحيض ، وهو إجماع .

(٧) لقوله تعالى (فإذا تطهرن) أي اغتسلن أو تيممن لعدم الماء ، أو عجز عن استعماله .

(٨) أي ويحرم وطؤها في الدبر ، بالإجماع .

(٩) وله عن أبي هريرة « لاينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها » =

ويحرم عزل بلا إذن حرة[1] أو سيد أمة[2] (وله إجبارها) أي للزوج إجبار زوجته (على غسل حيض) ونفاس[3] وجنابة ، إذا كانت مكلفة[4] .

= وعنه « من أتى امرأة في دبرها فقد كفر بما أنزل على محمد » قال الشيخ : وطء المرأة في الدبر حرام ، بالكتاب والسنة ، وقول جماهير السلف والخلف ، بل هو اللوطية الصغرى ، وقوله تعالى (أنى شئتم) أي في صمام واحد كما تقدم ، فإن فعل عزر إن علم تحريمه ، وإن تطاوعا فرق بينهما ، قال الشيخ : كما يفرق بين الرجل الفاجر ، وبين من يفجر به من رقيقه .

(١) قال الوزير وغيره : أجمعوا على أنه ليس له العزل عن الحرة إلا بإذنها ، ولأحمد : نهى أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها . وثبت عن ابن عباس نحوه ، ولمسلم عن عائشة قال « ذلك الوأد الخفي » ولأن لها في الولد حقا ، وعليها في العزل ضرر ، فلم يجز إلا بإذنها ، والجماع من حقها ، ولها المطالبة به ، وليس الجماع المعروف إلا مالا يلحقه عزل ، ومعناه أن ينزع إذا قرب الإنزال ، فينزل خارجا عن الفرج .

(٢) أي ويحرم عزل عن أمة ، إلا بإذن سيدها عند الجمهور ، لأن الحق في الولد له ، وله أن يعزل عن سريته بلا إذنها ، ويعزل وجوبا عن الكل بدار حرب بلا إذن .

(٣) سواء كانت زوجة ، أو أمة ، أو سرية ، لأنه يمنع الإستمتاع الذي هو حق له ، فملك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه .

(٤) لا إجبار من دون البلوغ ، ولا ذمية كما سيأتي ، لأن الوطء لا يقف عليه ، لإباحته بدونه ، جزم به في الإقناع ، وصحح في الإنصاف إجبار الذمية المكلفة ، وهو مقتضى المنتهى .

(و) غسل (نجاسة)[1] واجتناب محرمات[2] وإزالة وسخ ودرن (وأخذ ما تعافه النفس من شعر وغيره) كظفر[3] ومنعها من أكل ماله رائحة كريهة ، كبصل وكراث[4] لأنه يمنع كمال الإستمتاع[5] وسواء كانت مسلمة أو ذمية[6] ولا تجبر على عجن ، أو خبز ، أو طبخ ، أو نحوه[7] (ولا تجبر الذمية على غسل الجنابة) في رواية[8] .

---

(١) أي وللزوج إجبار زوجته ، على غسل نجاسة ، لأنه واجب عليها .

(٢) أي وله إجبارها على اجتناب المحرمات ، وأداء الواجبات ، فلو امتنعت عن الصلاة أدبها ، فإن صلت وإلا حرم عليه الإقامة معها ، كما سيأتي .

(٣) فإن احتاجت إلى شراء الماء فثمنه عليه ، لأنه لحقه .

(٤) وثوم ، وتتن ، إذا تأذى به .

(٥) فكان له منعها منه .

(٦) فهما سواء في حقه .

(٧) كطحن ، وكنس بيت ، وغير ذلك ، وقال الشيخ : يجب على المرأة خدمة زوجها بالمعروف ، من مثلها لمثله ، ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال ، فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية ، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة ، وقاله طائفة من الأصحاب .

(٨) وهو ما جزم به في الإقناع ، وقدمه غير واحد .

والصحيح من المذهب له إجبارها عليه ، كما في الإنصاف وغيره[1] وله منع ذمية من دخول بيعة ، وكنيسة[2] وشرب مايسكرها[3] لا مادونه[4] ولا تكره على إفساد صومها ، أو صلاتها ، أو سبتها[5] .

---

(١) وهو مقتضى المنتهى وغيره .

(٢) فلا تخرج إلا بإذن الزوج .

(٣) لأنه محرم عليها ، وله منعها من تناول محرم .

(٤) أي ولا تمنع من دون مايسكرها ، لاعتقادها حله في دينها ، وأقرت عليه ، وله إجبارها على غسل فمها من سائر النجاسات ، لأنه يمنع من القبلة .

(٥) بوطء أو غيره ، لأنه يضربها ، ولأنها بذلت الذمة ، وعقدت على إقرارها على دينهم ، ولا يشتري لها ولا لأمته الذمية زنارا ، لأنه إعانة على إظهار شعارهم ، بل إن أرادت فتشتري هي لنفسها .

فصـــل[1]

(ويلزمه) أي الزوج (أن يبيت عند الحرة ليلة من أربع) ليال ، إذا طلبت[2] لأن أكثر مايمكن أن يجمع معها ثلاثا مثلها[3] وهذا قضاء كعب بن سوار عند عمر بن الخطاب واشتهر ولم ينكر[4] .

---

(١) في أحكام المبيت ، والجماع ، ولزومها المنزل ، وما يتعلق بذلك .

(٢) ذلك ، لأن الحق لها ، ولم يكن ثم عذر .

(٣) هذا التعليل نظّره الشيخ ، كما يأتي .

(٤) وذلك في امرأة أثنت على زوجها ، بقيام الليل ، وصيام النهار ، فقال إنها جاءت تشكوه . وأرى أنها امرأة عليها ثلاث نسوة ، وهي رابعتهن ، فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن ، يتعبد فيهن ، ولها يوم وليلة ، فقال نعم القاضي أنت ، رواه سعيد ، ولم ينكر ،، فكان كالإجماع ، وهكذا ذكر الأصحاب رحمهم الله .

وفي الإختيارات : يتوجه أن لا يقدر قسم الإبتداء الواجب ، كما لا يتقدر الوطء ، بل يكون بحسب الحاجة ، فإنه قد يقال : التزوج بأربع لا يقتضي أنه إذا تزوج بواحدة ، يكون حال الإنفراد كحال الإجتماع ، وعلى هذا فتحمل قصة كعب ، على أنه تقدير شخص لا يراعى .

وقول أصحابنا : يجب على الرجل المبيت عند امرأته ليلة من أربع . هذا المبيت=

وعند الأَمة ليلة من سبع[1] لأَن أَكثر ما يجمع معها ثلاث حرائر ، وهي على النصف[2] (و) له أَن (ينفرد إذا أَراد) الإنفراد (في الباقي)[3] إذا لم يستغرق زوجاته جميع الليالي[4] فمن تحته حرة ، له الإنفراد في ثلاث ليال من كل أَربع ، ومن تحته حرتان له أَن ينفرد في ليلتين ، وهكذا[5]

= يتضمن شيئين ، أحدهما المجامعة في المنزل ، والثاني في المضجع ؛ وقوله تعالى (واهجروهن في المضاجع) مع قوله صلى الله عليه وسلم « ولا يهجر إلا في المضجع » دليل على وجوب المبيت في المضجع ، ودليل على أنه لا يهجر المنزل ، ونص أحمد في الذي يصوم النهار ، ويقوم الليل ، يدل على وجوب المبيت في المضجع ، وكذا ما ذكروه في النشوز ، إذا نشزت هجرها في المضجع ، دليل على أنه لا يفعله بدون ذلك .

(١) أي ويلزمه أن يبيت عند الزوجة الأمة ليلة من سبع ليال ، فلها ليلة وللحرة ليلتان ، هذا فيما إذا تزوج أمة بحيث أبيح له ، بخلاف سريته .

(٢) أي والزوجة الأمة على النصف من الزوجة الحرة ، ومحله إن طلبت ذلك ، لأن الحق لها ، فلا يجب بدونه .

(٣) بنفسه ، أو مع سريته ، وقال أحمد : لا يبيت وحده ، وتقدم تقرير الشيخ وجوب المبيت في المضجع ، وأنه لا يهجر المنزل ، وفي الصحيحين « وإن لزوجك عليك حقا » .

(٤) الأربع ، على ما قرروه ، رحمهم الله .

(٥) ومن تحته حرة وأمة ، قسم لهن ثلاث ليال من ثمان ، وله الإنفراد في خمس ، وإن كان تحته حرتان وأمة ، فلهن خمس ، وله ثلاث ، وهكذا ، =

(ويلزمه الوطء إن قدر) عليه (كل ثلث سنة مرة)[1] بطلب الزوجة ، حرة كانت أو أمة ، مسلمة أو ذمية[2] لأن الله تعالى قدر ذلك في أربعة أشهر في حق المولي ، فكذلك في حق غيره[3] .

= وأما العبد فقياس قولهم : أن يقسم للحرة ليلة من ليلتين ، والأمة ليلة من ثلاث وأربع ، ولا يتصور أن يجمع عنده أربعا عند الجمهور ، وفي الإختيارات : يأثم إن طلق إحدى زوجتيه وقت قسمها ، وتعليلهم يقتضي أنه إذا طلقها قبل مجيء نوبتها ، كان له ذلك .

ويتوجه أن له الطلاق مطلقا ، لأن القسم إنما يجب ما دامت زوجة ، كالنفقة ، فليس هو شيء مستقر في الذمة قبل مضي وقته ، حتى يقال : هو دين ، نعم : لو لم يقسم لها حتى خرجت الليلة التي لها ، وجب عليه القضاء ، فلو طلقها قبله كان عاصيا .

قال الشيخ : وقياس المذهب جواز أخذ العوض ، عن سائر حقوقها من القسم وغيره ، لأنه إذا جاز للزوج أن يأخذ العوض عن حقه منها ، جاز أن تأخذ العوض عن حقها منه ، لأن كلا منهما منفعة بدنية .

(١) ولم يكن ثم عذر ، وإن تنازعا فينبغي أن يفرضه الحاكم ، كما تقدم ، واختار الشيخ وجوبه بقدر كفايتها ، مالم ينهك بدنه ، أو يشغله عن معيشة من غير تقدير مدة .

(٢) لأن الحق لها في ذلك ، فلا يجب بدون طلبه .

(٣) أي غير المولي ، فلا يلزمه إلا في كل ثلث سنة مرة .

لأن اليمين لا توجب ما حلف عليه ، فدل أن الوطء واجب بدونها[1] (وإن سافر فوق نصفها) أي نصف سنة ، في غير حج أو غزو واجبين ، أو طلب رزق يحتاجه[2] (وطلبت قدومه وقدر لزمه) القدوم[3] (فإن أبى أحدهما) أي الوطء في كل ثلث سنة مرة[4] أو القدوم إذا سافر فوق نصف سنة وطلبته (فرق بينهما بطلبها)[5] وكذا إن ترك المبيت ، كالمولي[6] .

---

(١) ولأنه لو لم يكن واجبا ، لم يصر باليمين على تركه موليا ، كسائر مالا يجب ، ولأن النكاح شرع لمصلحتهما ، ودفع الضرر عنهما ، فكان حقا لهما جميعا .

(٢) لم يلزمه القدوم ، لأن صاحب العذر يعذر من أجل عذره .

(٣) إن لم يكن عذر من تلك الأعذار ونحوها .

(٤) فرق بينهما ، قال الشيخ : وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال ، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد ، ولو مع قدرته وعجزه ، كالنفقة وأولى ، للفسخ بتعذره في الإيلاء إجماعا .

(٥) والأولى بعد مراسلة الحاكم إليه ، وهو المفتى به ، لأنه ترك حقا عليه ، تتضرر به ، أشبه المولي ، وقال أبو محمد المقدسي : القول في امرأة الأسير والمحبوس – ونحوهما ممن تعذر انتفاع امرأته به – إذا طلبت فرقته ، كالقول في امرأة المفقود بالإجماع .

(٦) أي وكذا إن ترك الزوج المبيت عندها ، من الليالي المتقدم ذكرها فكالمولي .

ولا يجوز الفسخ في ذلك كله[1] إلا بحكم حاكم ، لأنه مختلف فيه[2] (وتسن التسمية عند الوطء[3] وقول الوارد)[4] لحديث ابن عباس مرفوعا « لو أن أحدكم حين يأتي أهله ، قال : بسم الله ، اللهم جنبنا الشيطان ، وجنب الشيطان ما رزقتنا[5] فولد بينهما ولد ، لم يضره الشيطان أبدا » متفق عليه[6] .

---

(١) أي في ترك الوطء ، أو المبيت ، أو القدوم .

(٢) وهذه قاعدة ما اختلف فيه ، لا يفسح العقد إلا بحاكم ، يرتفع به الخلاف ، ويمنع التلاعب بالعقود .

(٣) أي يسن قول : بسم الله . حال مجلس الرجل من امرأته ، قال ابن نصر الله : وتقوله المرأة أيضا .

(٤) من الدعاء المأثور .

(٥) وفي رواية : إذا أراد أن يأتي أهله ، يقول ذلك ، طلبا للبركة والعصمة من الشيطان ، وقال عطاء في قوله تعالى (وقدموا لأنفسكم) : هو التسمية عند الجماع .

(٦) ولابن أبي شيبة عن ابن مسعود « إذا أنزل يقول : اللهم لا تجعل للشيطان فيما رزقتني نصيبا » واستحسنه في الإنصاف ، وينبغي أن يلاعبها قبل الجماع ، لتنهض شهوتها ، وكلام القاضي يقتضي أن التمكين من القبلة ليس بواجب عليها .

وقال الشيخ : ما أراه صحيحا ، بل تجبر على تمكينه من جميع أنواع الإستمتاع المباحة . اهـ . وقيل : تتخذ خرقة تناولها الزوج بعد فراغه ، سوى التي تمسح بها فرجها ، وأنه لابأس بالنخر حالته ، وقاله مالك .

(ويكره) الوطء متجردين[1] لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه في حديث عتبة بن عبد الله، عند ابن ماجه[2] وتكره (كثرة الكلام) حالته[3] لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء ، فإن منه يكون الخرس والفأفأة »[4] (و) يكره (النزع قبل فراغها)[5] لقوله صلى الله عليه وسلم « ثم إذا قضى حاجته فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها »[6] (و) يكره (الوطء بمرأى أحد) أو مسمعه ، أي بحيث يراه أحد أو يسمعه[7] .

---

(١) أي عاريين ، حال الجماع .

(٢) ولفظه « إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ، ولا يتجردا تجرد العيرين » شبههما بهما تنفيرا عن تلك الحالة .

(٣) أي حالة الجماع .

(٤) رواه أبو حفص ، والخرس انعقاد اللسان عن الكلام ، والفأفاء مردد الكلام ، ومكثر الفاء في كلامه ، وتقدم .

(٥) أي فراغ شهوتها .

(٦) رواه أبو حفص من حديث أنس ، ولأن في ذلك ضررا عليها ، ومنعا لها من قضاء شهوتها .

(٧) أي يسمع حسهما .

غير طفل لا يعقل ، ولو رضيا[1] (و) يكره (التحدث به) أي بما جرى بينهما[2] لنهيه عليه السلام عنه ، رواه أبو داود وغيره[3] وله الجمع بين وطء نسائه أو مع إمائه بغسل واحد[4] .

---

(١) أي الزوجان ، قال أحمد : كانوا يكرهون الوجس ، يعني سمع الصوت الخفي ، هذا إذا كانا مستوري العورة ، وإلا حرم مع رؤيتهما ، لحديث « احفظ عورتك » وتقدم .

(٢) والأولى التحريم ، وقطع به جماعة ، واستظهره في الفروع ، وصوبه في الإنصاف .

(٣) وذلك لما قيل له : إنهم يفعلون ذلك . فقال صلى الله عليه وسلم « إن مثل من فعل ذلك ، مثل شيطان وشيطانة ، لقي أحدهما صاحبه بالسكة ، فقضى حاجته منها ، والناس ينظرون إليه » ولمسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال « شر الناس منزلة عند الله يوم القيامة الرجل يفضي إلى المرأة ، وتفضي إليه ، فينشر سرها ، وتنشر سره » فدل الحديثان على تحريم إفشاء أحد الزوجين ، لما يقع بينهما من أمور الجماع ووصف تفاصيل ذلك ، وما يجري فيه بينهما من قول أو فعل ، وأما مجرد ذكر الجماع فإذا لم يكن لحاجة فمكروه .

وإن كان لحاجة كذكر إعراضها عنه ، أو تدعي عليه العجز عن الجماع ، ونحو ذلك فلا ، لقوله « إني لأفعله أنا وهذه » يعني الكسل ، وقوله لجابر « الكيس الكيس » والتي ادعت عليه العنة : إنه لينفضها نفض الأديم ، ونحو ذلك ، ويكره أن يقبلها أو يباشرها عند الناس ، لأنه دناءة .

(٤) كما أن له إتمام الجماع ، وإعادته .

لقول أنس : سكبت لرسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه غسلا واحدا ، في ليلة واحدة[١] (ويحرم جمع زوجتيه في مسكن واحد بغير رضاهما)[٢] لأن عليهما ضررا في ذلك ، لما بينهما من الغيرة ، واجتماعهما يثير الخصومة[٣] (وله منعها) أي منع زوجته (من الخروج من منزله)[٤] ولو لزيارة أبويها أو عيادتهما[٥] أو حضور جنازة أحدهما[٦]

---

(١) ولأحمد ، والنسائي ، وغيرهما : طاف على نسائه في ليلة ، بغسل واحد .

(٢) فإن رضيا جاز ، أو رضيا بنومه بينهما في لحاف واحد جاز ، لأن الحق لهما ، وليس المراد الدار التي فيها منازل ، كل واحدة منهما في منزل منها ، إذ اكان مسكن مثلها ، لأنه لا جمع في ذلك .

(٣) فكره لأجل ذلك ، لأن كل واحدة منهما تسمع حسه إذا أتى الأخرى ، أو ترى ذلك ، قال الشيخ : وتهجر زوجها في المضجع لحق الله ، بدليل قصة الذين خلفوا ، وينبغي أن تملك النفقة في هذه الحال ، لأن المنع منه ، كما لو امتنع من أداء الصداق .

(٤) إلى ما لها منه بد ، قال الشيخ : ولا تترك المرأة تذهب حيث شاءت ، بالإتفاق .

(٥) قال أحمد في امرأة لها زوج ، وأم مريضة : طاعة زوجها أوجب عليها من أمها ، إلا أن يأذن لها .

(٦) وفي الإختيارات : للزوج منع الزوجة من الخروج من منزله ، فإذا =

ويحرم عليها الخروج بلا إذنه ، لغير ضرورة[1] (ويستحب إذنه) أي إذن الزوج لها في الخروج (إن تمرض محرمها)[2] كأخيها وعمها[3] أو مات لتعوده (وتشهد جنازته)[4] لما في ذلك من صلة الرحم[5] وعدم إذنه يكون حاملا لها على مخالفته[6] وليس له منعها من كلام أبويها[7] .

= نهاها لم تخرج لعيادة مريض محرم لها ، أوشهود جنازته ، فأما عند الإطلاق ، فهل لها أن تخرج لذلك إذا لم يأذن ولم يمنع ؟كعمل الصناعة أولا تفعل إلا بإذن ، كالصيام ؟ تردد فيه أبو العباس ، رحمه الله .

(١) كاضطرارها لمطعم ومشرب ، لعدم من يأتيها به ،لأن حق الزوج واجب ، فلا يجوز تركه ، لما ليس بواجب .

(٢) بكسر الهمزة ، وفتح التاء والميم والراء .

(٣) وأختها ، وعمتها ، وغيرهم من محارمها .

(٤) أي أو مات محرمها ، فيستحب إذنه لتعوده إن مرض ، وتشهد جنازته إن مات .

(٥) وفي منعها من ذلك قطيعة رحم .

(٦) وينبغي مداراتها ، والتغافل إلا فيما يضر ، قال أحمد : العافية عشرة أجزاء كلها في التغافل .

(٧) لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

ولا منعهما من زيارتها[1] (وله منعها من إجارة نفسها) لأنه يفوت بها حقه ، فلا تصح إجارتها نفسها إلا بإذنه[2] وإن أجرت نفسها قبل النكاح صحت ولزمت[3] (و) له منعها (من إرضاع ولدها من غيره[4] إلا لضرورته) أي ضرورة الولد ، بأن لم يقبل ثدي غيرها[5] .

---

(١) إن لم يخف ضررا ، ويعرف ذلك بقرائن الأحوال ، وقال بعضهم : إن لم يفسداها عليه بسبب زيارتهما ، فله منعهما إذاً من زيارتها ، دفعا للضرر ، ولا يلزمها طاعة أبويها في فراقه ، ولا في زيارة ونحوها ، بل طاعة زوجها أحق ، لوجوبها عليها .

ولأحمد وغيره : أن عمة حصين أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال « أذات زوج أنت ؟ » قالت نعم . قال « انظري أين أنت منه ، فإنما هو جنتك ونارك » ولا يستحب له أن يأذن لها في الخروج ، لزيارة أبويها مع عدم المرض ، لعدم الحاجة إليه ، ولئلا تعتاده .

(٢) ولأنه عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بعقد سابق ، فلم يصح ، كإجارة المؤجر ، فأما مع إذن الزوج فإن الإجارة تصح ، ويلزم العقد ، لأن الحق لهما ، لا يخرج عنهما .

(٣) أي صحت الإجارة ، ولزم عقدها ، ولم يملك الزوج فسخها ، لأن منافعها ملكت بعقد سابق على نكاحه .

(٤) ومن ولد غيرها ، لأن اشتغالها بذلك ، يفوت عليه كمال الإستمتاع بها .

(٥) أولا توجد مرضعة سواها ، أو تكون قد شرطته عليه .

فليس له منعها إذاً ، لما فيه من إهلاك نفس معصومة [1]
وللزوج الوطء مطلقا ، ولو أَضر بمستأْجر أَو مرتضع [2]

---

(١) فوجب بذله ، وليس له منعها من إرضاع ولدها منه ، لأنه حق لها ، فلا يمنعها ، كسائر حقوقها .

وقال الوزير : اتفقوا على أن الأم لا تجبر على إرضاع ولدها بحال ، إلا مالك ، فإنه قال : يجب على الأم إرضاع ولدها ، ما دامت في زوجية أبيه ، إلا أن يكون مثلها لا ترضع ، لشرف وغيره ، أو ليسار ، أو سقم ، أو لقلة لبن ، فحينئذ لا يجب عليها .

(٢) أي سواء أضر الوطء بالمرتضع أولا ، لأنه يستحقه بعقد التزويج ، وليس له فسخ النكاح ، إن لم يعلم أنها مؤجرة .

فصل في القسم[1]

(و) يجب (عليه) أي على الزوج (أن يساوي بين زوجاته في القسم)[2] لقوله تعالى (وعاشروهن بالمعروف)[3] وتمييز إحداهما ميل[4] ويكون ليلة وليلة ، إلا أن يرضين بأكثر[5] ولزوجةٍ أمةٍ مع حرة ليلة من ثلاث[6] (وعماده) أي القسم (الليل لمن معاشه النهار)[7] .

---

(١) أى بين زوجاته ، وهو توزيع الزمان عليهن ، إن كن اثنتين فأكثر .

(٢) في المبيت ، والنفقة ، وغير ذلك ، مما يأتي تفصيله .

(٣) وقال تعالى (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ، فلا تميلوا كل الميل ، فتذروها كالمعلقة) أي لا تتبعوا أهواءكم وأفعالكم ، فتذروها كالمعلقة ، إذا ملتم إلى واحدة منهن .

(٤) يدع الأخرى كالمعلقة ، قال ابن عباس : لا ذات بعل ، ولا مطلقة ، فدلت الآيتان وغيرهما على وجوب التسوية بين الزوجات في المبيت ، واختار الشيخ : وفي الكسوة والنفقة .

(٥) أي من ليلة ليلة ، كليلتين ليلتين ، أو ثلاث ثلاث ، ونحو ذلك .

(٦) لأن الأمة على النصف من الحرة .

(٧) لأن الليل يأوي فيه الإنسان إلى منزله ، ويسكن إلى أهله ، وينام على=

والعكس بالعكس) فمن معيشته بليل كحارس ، يقسم بين نسائه بالنهار[1] ويكون النهار في حقه ، كالليل في حق غيره وله أن يأتيهن[2] وأن يدعوهن إلى محله[3] وأن يأتي بعضا ويدعو بعضا ، إذا كان مسكن مثلها[4] (ويقسم) وجوبا (لحائض ونفساء[5] .

= فراشه مع زوجته عادة ، قال تعالى (وجعلنا الليل لباسا ، وجعلنا النهار معاشا) يخرج فيه إلى قضاء حوائجه وحقوق الناس ، وما جرت العادة به ، ولصلاة العشاء ، والفجر ، ولو قبل طلوعه ، كصلاة النهار ، لكن لايعتاد الخروج قبل الأوقات ، إذا كان عند واحدة دون الأخرى ، لأنه غير عدل بينهما إلا لعارض ولو تعذر عليه المقام عندها ليلا ، لشغل ونحوه ، قضاه لها ، ويدخل النهار تبعا لليلة الماضية .

(١) لأنه محل سكنه ، ويكون الليل تبعا للنهار في حقه .

(٢) أي وللزوج أن يأتي نساءه في محالهن .

(٣) إن اتخذ مسكنا غير مساكن زوجاته ، والأولى أن يكون لكل واحدة منهن مسكنا يأتيها فيه ، لفعله صلى الله عليه وسلم ، ولأنه أصون لهن ، وأستر ، حتى لا يخرجن من بيوتهن ، وإن أقام عند واحدة ، ودعا الباقيات إلى بيتها ، لم تجب عليهن الإجابة .

(٤) لأن له أن يسكن كل واحدة منهن حيث شاء .

(٥) لأنه للأنس ، ولإباحة المباشرة من وراء الإزار ، كما تقدم .

ومريضة ومعيبة) بنحو جذام[1] (ومجنونة مأمونة وغيرها)[2] كمن آلى أو ظاهر منها[3] ورتقاء ، ومحرمة ، ومميزة[4] لأن القصد السكن والأنس ، وهو حاصل بالمبيت عندها[5] وليس له بداءة في قسم[6] ولا سفر بإحداهن بلا قرعة ، إلا برضاهن[7] .

---

(١) كبرص ، ويجب الوطء إذا لم يجز الفسخ ، وكذلك يجب عليها تمكين الأبرص والأجذم ، وإلا فلا نفقة لها ، وإذا لم يستمتع بها فلها الفسخ ، ويكون المثبت للفسخ هنا عدم الوطء ، فهذا يقوده إلى وجوبه .

(٢) كزمنة ، وأما المجنونة غير المأمونة ، فلا قسم لها .

(٣) أي يقسم لمن ذكر ، كما يقسم لمن آلى منها ، ولمن ظاهر منها .

(٤) يمكن وطؤها ، ويقسم المريض ، والمجنون ، والعنين ، والخصي ، كالصحيح ، وقال صلى الله عليه وسلم في مرضه « أين أنا غدا ؟ » رواه البخاري .

(٥) ولو لم يطأ .

(٦) بإحداهن بلا قرعة إلا برضاهن ، لأن البداءة بها تفضيل لها ، والتسوية واجبة ، ولأنهن متساويات في الحق ، ولا يمكن الجمع بينهن ، فوجب المصير إلى القرعة إن لم يرضين .

(٧) ولا بأكثر من واحدة منهن إلا بقرعة ، أو رضاهن ورضاه ، لأنه صلى الله عليه وسلم ، إذا أراد السفر أقرع بين نسائه ، فمن خرج سهمها خرج بها معه وسئل أحمد عن الرجل يكون له امرأتان ، وهو يريد أن يخرج بإحداهما ؟ قال : يقرع بينهما ، فتخرج إحداهما ، أو تخرج برضى الأخرى ، ولا يريد القرعة ، قال : إذا خرج بها فقد رضيت . =

(وإن سافرت) زوجته (بلا إذنه ، أو بإذنه في حاجتها[١] أو أبت السفر معه ، أو) أبت (المبيت عنده في فراشه ، فلا قسم لها ، ولا نفقة) لأنها عاصية كالناشز[٢] وأما من سافرت لحاجتها ولو بإذنه فلتعذر الإستمتاع من جهتها[٣] ويحرم أن يدخل إلى غير ذات ليلة فيها إلا لضرورة[٤] وفي نهارها إلا لحاجة[٥] .

= وإلا أقرع بينهما . وقال الأصحاب : يأثم إن سافر بإحداهن بغير قرعة ولا رضى ، ويقضي ، وفي الإختيارات : الأقوى أنه لا يقضي ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية .

(١) سقط حقها ، من قسم ونفقة .

(٢) أما الممتنعة من السفر ، أو المبيت معه فلأنها عاصية ، وكذا من سافرت بغير إذنه ، وإن كان له زوجات ، واستدعاهن أو بعضهن إلى مسكنه ، ولم يخله من الضرة ، لم تجب إجابته ، ولا يسقط حق الممتنعة من القسم والنفقة ، وإن أمكنته من الوطء فقط فلا نفقة لها .

(٣) لأن القسم للأنس ، والنفقة للتمكين من الإستمتاع ، وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها ، فسقط كما قبل الدخول بها ، وإن بعثها لحاجته ، أو انتقلت من بلد إلى بلد بإذنه ، لم يسقط حقها من نفقة ، ولا قسم ، لأن تعذر استمتاعه بسبب من جهته .

(٤) مثل أن تكون منزولا بها ، أو توصي له ، أو مالا بد منه ، عرفا ، لأن ذلك حال ضرورة ، فأبيح به ترك الواجب ، لإمكان قضائه في وقت آخر .

(٥) كدفع نفقة ، وعيادة ، اوسؤال عن أمريحتاجه ، أو زيارتها لبعد عهده =

فإن لبث أو جامع لزمه القضاء[1] (ومن وهبت قسمها لضرتها بإذنه) أي بإذن الزوج جاز[2] (أو) وهبته (له ، فجعله لـ) زوجة (أخرى جاز)[3] لأن الحق في ذلك للزوج والواهبة ، وقد رضيا[4] (فإن رجعت) الواهبة (قسم لها مستقبلا)[5] لصحة رجوعها فيه ، لأنها هبة لم تقبض[6] بخلاف الماضي فقد استقر حكمه[7] .

=بها ، وإن لم يلبث مع ضرورة أو حاجة لم يقض ، لأنه لافائدة فيه لقلته ، ولو قبل أو باشر ونحوه ، لم يقض ذلك لذات الليلة .

(١) لأن التسوية واجبة ، ولا تحصل إلا بذلك .

(٢) فسودة وهبت قسمها لعائشة ، فكان يقسم لها يومين ، ومن وهبته لضرائرها بإذنه جاز ، ويجعله لمن شاء منهن .

(٣) ولو أبت الموهوب لها .

(٤) والحق لايخرج عنهما ، وحق الزوج في الإستمتاع ، ثابت في كل وقت ، على كل واحدة منهن ، وإنما منعته المزاحمة في حق صاحبتها ، فإذا زالت المزاحمة بهبتها ، ثبت حقه في الإستمتاع بها وإن كرهت ، كما لو كانت منفردة .

(٥) ولو في بعض ليلة ، ويقضيه إن علم قبل فراغها ، وإلا فلا ، لتفريطها .

(٦) فجاز الرجوع فيها .

(٧) لأنه قد اتصل به القبض .

ولزوجة بذل قسم ونفقة لزوج ليمسكها[1] ويعود حقها برجوعها[2] وتسن تسوية زوج في وطء بين نسائه ، وفي قسم بين إمائه[3] (ولا قسم) واجب على سيد (لإمائه ، وأُمهات أَولاده)[4] لقوله تعالى (فإن خفتم أَن لا تعدلوا فواحدة ، أَو ما ملكت أَيمانكم)[5] (بل يطأُ) السيد (من شاء) منهن (متى شاء)[6] .

---

(١) لقوله (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا ، فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا) قالت عائشة : هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها ، فيريد طلاقها ، تقول : أمسكني ، ولاتطلقني ، وأنت في حل من النفقة علي والقسم . وسودة حين أسنّت ، وخشيت أن يفارقها ، قالت : يومي لعائشة ، رضي الله عنهما .

(٢) في المستقبل ، لأنها هبة لم تقبض ، بخلاف الماضي .

(٣) ليكون أطيب لنفوسهن ، وأما المودة ، وميل القلب ، فأمر غير مقدور للعبد ، بل هو من الله تعالى ، وكان صلى الله عليه وسلم يساوي بين نسائه في البيتوتة ، ويقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك ، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك » يعني القلب .

(٤) بل إن شاء ساوى بينهن ، وإن شاء فضّل ، وإن شاء استمتع ببعضهن دون بعض .

(٥) يعني السراري ، لأنه لا يلزم فيهن من الحقوق ما يلزم في الحرائر ، فلا قسم لهن ، ولا وقف في عددهن ، وقد كان للنبي صلى الله عليه وسلم مارية وريحانة ، فلم يكن يقسم لهما ، ولأن الأمة لاحق لها في الإستمتاع .

(٦) أي يستمتع بهن كيف شاء ، كالزوجات ، أو أقل ، أو أكثر .

وعليه أن لا يعضلهن ، إن لم يرد استمتاعا بهن[1] (وإن تزوج بكرا) ومعه غيرها[2] (أقام عندها سبعا) ولو أمة[3] (ثم دار) على نسائه[4] (و) إن تزوج (ثيبا) أقام عندها (ثلاثا) ثم دار[5] لحديث أبي قلابة عن أنس : من السنة إذا تزوج البكر على الثيب ، أقام عندها سبعا وقسم[6] وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم[7] .

---

(١) فلا يمنعهن من التزوج ، إن لم يرد الإستمتاع بهن ، وإن احتجن إلى النكاح وجب عليه إعفافهن ، إما بوطئهن ، أو تزويجهن ، أو بيعهن ، لأن إعفافهن وصونهن عن احتمال الوقوع في المحظورات واجب .

(٢) حرائر أو إماء ، أو تزوج أمة ومعه غيرها ، حرائر أو إماء .

(٣) لعموم ما يأتي ، ولأنه يراد للأنس ، وإزالة الإحتشام ، والأمة والحرة سواء في الإحتياج إلى ذلك ، فاستويا فيه كالنفقة .

(٤) أي بعد السبع ، ولا يحتسب عليها بما أقام عندها .

(٥) أي على نسائه ، بعد انتهاء مدة إقامته عند الجديدة ، ثم يعود إلى القسم بين زوجاته ، كما كان قبل أن يتزوج الجديدة ، ودخلت الجديدة بينهن ، فصارت آخرهن نوبة .

(٦) خص الشارع البكر بالسبع ، لأن حياءها أكثر .

(٧) وللدار قطني عن أنس مرفوعا « للبكر سبع ، وللثيب ثلاث » ولما تزوج =

قال أبو قلابة : لو شئت لقلت : إن أنسا رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، رواه الشيخان[1] (وإن أحبت) الثيب أن يقيم عندها (سبعا ، فعل وقضى مثلهن) أي مثل السبع (للبواقي) من ضراتها[2] لحديث أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوجها ، أقام عندها ثلاثة أيام ، وقال « إنه ليس بك هوان على أهلك ، فإن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائي » رواه أحمد ، ومسلم وغيرهما[3]

= صلى الله عليه وسلم أم سلمة أقام عندها ثلاثا ، كما سيأتي ، وقال النووي : يستحب إذا لم يكن عنده غيرها ، وإلا فيجب ، والإيثار يكون بالمبيت ، والقيلولة ، لا استغراق ساعات الليل والنهار ، وتجب الموالاة في السبع والثلاث . فلو فرق وجب الإستئناف .

(١) ورواه جماعة عن أنس ، وقالوا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقال ابن عبد البر : الأحاديث المرفوعة على ذلك ، وليس مع من خالف حديث مرفوع ، والحجة مع من أدلى بالسنة ، ويكره أن تزف إليه امرأة في حق امرأة زفت إليه قبلها ، وعليه أن يتمم للأولى ، ثم يقضي حق الثانية .

(٢) سبعا بسبعا ، ثم يبتدي القسم ، ليلة ليلة ، أو ليلتين ليلتين كما تقدم .

(٣) فدل الحديث على جواز التسبيع للثيب بشرط القضاء لضراتها ، ولو سافر بإحدى زوجتيه بقرعة أو رضى ، ثم تزوج في سفره بأخرى وزفت إليه ، فعليه تقديمها بأيامها ، ثم يقسم بينها وبين ضرتها كما تقدم .

فصل في النشوز[1]

وهو (معصيتها إياه فيما يجب عليها)[2] مأخوذ من النشز ، وهو ما ارتفع من الأرض[3] فكأنها ارتفعت وتعالت ، عما فرض عليها من المعاشرة بالمعروف[4] (فإذا ظهر منها أماراته[5] بأن لا تجيبه إلى الإستمتاع[6] أو تجيبه متبرمة) متثاقلة[7] (أو متكرهة[8] وعظها) أي خوفها من الله تعالى[9] .

---

(١) وهو كراهة كل من الزوجين صاحبه ، وسوء عشرته ، يقال : نشزت المرأة على زوجها ، فهي ناشزة وناشز . إذا عصت عليه ، وخرجت عن طاعته ، ونشز عليها زوجها ، جفاها وأضر بها .

(٢) من المعاشرة بالمعروف .

(٣) وما ارتفع من الأرض يسمى « نشزا » كما في الأثر « أو علا نشزا كبر » ورجل ناشز الجبهة مرتفعها .

(٤) فسمي عصيانها نشوزا .

(٥) أي علامات النشوز .

(٦) كأن تمتنع من إجابته إلى الفراش .

(٧) متدافعة إذا دعاها إلى الإستمتاع .

(٨) ويختل أدبها في حقه ، أو تخرج من بيته بغير إذنه ، ونحو ذلك .

(٩) إذا عصته ، فإن الله تعالى قد أوجب حق الزوج عليها وطاعته ، وحرم=

وذكرها ما أوجب الله عليها من الحق والطاعة[1] وما يلحقها من الإثم بالمخالفة[2] (فإن أصرت) على النشوز بعد وعظها (هجرها في المضجع) أي ترك مضاجعتها (ماشاء[3] و) هجرها (في الكلام ثلاثة أيام) فقط ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام » (فإن أصرت) بعد الهجر المذكور (ضربها) ضربا (غير مبرح) أي شديد[4]

= عليها معصيته ، لماله عليها من الفضل ، والوعظ بالقول ، قال تعالى (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن) .

(١) لزوجها .

(٢) أي وذكرها ما يلحقها من الإثم ، كقوله صلى الله عليه وسلم « إذا باتت هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة » وقوله « ثلاثة لا تصعد لهم إلى السماء حسنة ، منهم المرأة الساخط عليها زوجها » .

وذكرها ما يسقط بذلك من النفقة والكسوة ، وما يباح له من هجرها وضربها ، فإن رجعت إلى الطاعة والأدب حرم الهجر والضرب ، لزوال مبيحه .

(٣) لقوله تعالى (واهجروهن في المضاجع) أي يوليها ظهره في الفراش ، ولا يكلمها ، وقال ابن عباس : لا تضاجعها في فراشك ، وقد هجر النبي صلى الله عليه وسلم نساءه ، فلم يدخل عليهن شهرا ، ولم يقيد بمدة .

(٤) لا تحتمله النفوس ، قال الوزير وغيره : اتفقوا على أنه يجوز للزوج أن يضرب زوجته إذا نشزت ، بعد أن يعظها ، ويهجرها في المضجع .

لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ، ثم يضاجعها في آخر اليوم »[1] ولا يزيد على عشرة أسواط[2] لقوله صلى الله عليه وسلم « لايجلد أحدكم فوق عشرة أسواط ، إلا في حد من حدود الله » متفق عليه[3] ويجتنب الوجه والمواضع المخوفة[4] وله تأديبها على ترك الفرائض[5] .

---

(١) متفق عليه ، وللبخاري « ضرب الفحل » فدل على جواز ضربها ضربا خفيفاً ، لا يبلغ ضرب الحيوانات والمماليك ، ولا ريب أن عدم الضرب ، والإغتفار والسماحة ، أشرف ، كما هو خلق رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولأبي داود « ولا تضرب ضعينتك ضرب أمتك » ولعل علة النهي أن ضرب من يجامعها لايستحسن ، لأن الجماع والمضاجعة ، إنما تليق مع ميل النفس ، والرغبة في العشرة ، والمجلود غالبا ينفر عمن جلده ، بخلاف التأديب المستحسن ، فإنه لا ينفر الطباع ، ولا يلزمه ذلك ، ولا يسن له . بل يباح له ذلك ، فإن تركه فهو أولى .

(٢) وقيل : يضربها بدرة أو مخراق منديل ملفوف ، لا بسوط ، ولا بخشب .

(٣) والمراد هنا التأديب ، والزجر عن النشوز ، فيبدأ بالأسهل فالأسهل .

(٤) والمستحسنة ، للنهي عنه ، ولئلا يشوهها ، فإن تلفت من ذلك فلا ضمان عليه ، لأنه مأذون فيه شرعا ، والأولى ترك ضربها ، إبقاء للمودة كما سبق .

(٥) كالصلاة والصوم الواجبين ، قال علي رضي الله عنه في قوله تعالى (قوا أنفسكم وأهليكم نارا) قال : علموهم ، وأدبوهم . وروي « رحم الله =

وإن ادعي كل ظلم صاحبه[1] أسكنهما حاكم قرب ثقة، يشرف عليهما[2] ويلزمهما الحق[3] فإن تعذر وتشاقا، بعث الحاكم عدلين، يعرفان الجمع والتفريق[4] والأولى من أهلهما[5].

= امرأ علق في بيته سوطا، يؤدب به أهله» فإن لم تصل فقال أحمد: أخشى أن لايحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلي، ولا تغتسل من الجنابة، ولا تتعلم القرآن.

(١) بأن ادعت أنه لم يؤد حقها الواجب لها عليه، وادعى أنها لم تؤد حقه الواجب له عليها مثلا.

(٢) ويكشف حالهما، كما يكشف عن عدالة وإفلاس من خبرة باطنة، وليس مختصا بالحاكم.

(٣) والإنصاف، وفي الإختيارات: نصب المشرف لم يذكره الخرقى والقدماء، ومقتضى كلامه رحمه الله: إذا وقعت العداوة، وخيف الشقاق، بعث الحكمان، من غير احتياج إلى نصب مشرف.

(٤) لأنه يفتقر إلى الرأي والنظر، وعليهما أن يستطلع كل واحد رأي من بعث إليه، إن كان رغبته في الصلح أو في الفرقة، ثم يجتمعان فينظران في أمرهما، واشترط كونهما حرين، ذكرين، مكلفين، مسلمين، وقال الوزير: اتفقوا على أنه إذا وقع الشقاق بين الزوجين، وخيف عليهما، أن يخرجهما ذلك إلى العصيان، أن يبعث الحاكم حكما من أهله، وحكما من أهلها.

(٥) لقوله تعالى (فابعثوا حكما من أهله، وحكما من أهلها) قال الشيخ: وهذا يقتضي وجوب كونهما من الأهل، وهو مقتضى قول الخرقي، فإنه اشترطه، كما اشترط الأمانة، وهذا أصح، فإنه نص القرآن، ولأن الأقارب أخبر بالعلل=

يوكلانهما في فعل الأَصلح ، من جمع وتفريق ، بعوض أو دونه[1] .

= الباطنة ، وأقرب إلى الأمانة ، والنظر في المصلحة ، وأيضاً فإنه نظر في الجمع والتفريق ، وهو أولى من ولاية عقد النكاح ، لاسيما إن جعلناهما حكمين ، كما هو الصواب ، ونص عليه أحمد ، وهو قول علي ، وابن عباس ، ومذهب مالك ، وعليهما أن ينويا الإصلاح ، لقوله (إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما) وأن يلطفا القول ، وينصفا ، ويرغبا ، ويخوفا ، ولا يخصا بذلك أحدهما دون الآخر ، ليكون أقرب للتوفيق بينهما .

(١) قال تعالى (إن يريدا إصلاحا) يعني الحكمين (يوفق الله بينهما) يعني الزوجين ، والتوفيق : أن يخرج كل واحد منهما من الوزر ، وذلك تارة يكون بالفراق ، وتارة بصلاح حالهما ، وقيل : فلا يرسلان إلا برضاهما ، وتوكيلهما ، لأنه حق لهما ، فلم يجز لغيرهما التصرف إلا بالوكالة ، وفي الإنصاف وغيره : اختار الشيخ أنهما حكمان ، يفعلان ما يريان ، من جمع وتفريق ، وغير ذلك ، كما تقدم .

وقال مالك والشافعي في أحد قوليه : إن رأيا الأصلح الطلاق بعوض ، أو بغير عوض جاز ، وإن رأيا الخلع جاز ، وإن رأى الذي من جهة الزوج الطلاق طلق ، ولا يحتاج إلى إذن الزوج في الطلاق ، قال الوزير : وهذا ينبني من قولهما إنهما حكمان ؛ لا وكيلان ، وهو الصحيح عندي ، لأن الله سماهما ذلك ، فقال (فابعثوا حكما من أهله ، وحكما من أهلها) فسماهما حكمين بنص القرآن ، وأجمعوا على أنه إذا اختلف قولهما ، فلا عبرة بقول الآخر ، وأن قولهما نافذ في الجمع وفي التفرقة .

باب الخلع[1]

وهو فراق الزوجة بعوض[2] بألفاظ مخصوصة[3] سمي بذلك لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج ، كما تخلع اللباس[4] قال تعالى (هن لباس لكم ، وأنتم لباس لهن)[5] (من صح تبرعه) وهو الحر ، الرشيد ، غير المحجور عليه (من زوجة وأجنبي ، صح بذله لعوضه)[6] .

---

(١) الأصل في جواز وقوعه الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، قال تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وقصة ثابت ، وإجماع الأئمة ، كما حكاه غير واحد .

(٢) أي : والخلع فراق الزوج امرأته ، بعوض يأخذه الزوج ، من امرأته أو غيرها .

(٣) أي فلا يحصل بمجرد بذل المال وقبوله ، من غير لفظ الزوج ، قال القاضي : هذا الذي عليه شيوخنا ، وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، وغيرها .

(٤) أي فأصل الخلع من خلع الثوب .

(٥) شبه باللباس ، لاشتمال كل على صاحبه ، اشتمال اللباس على اللابس .

(٦) فمن الزوجة للآية والحديث ، ومن الأجنبي : بأن يسأل الزوج أن يخلع زوجته ، بعوض يبذله له ، وهو مذهب الجمهور ، كما في الإختيارات وغيرها ، من أنه يجوز أن يختلعها ، كما يجوز أن يفتدي الأسير ، وكما يجوز أن يبذل الأجنبي لسيد العبد عوضا لعتقه ، ولهذا ينبغي أن يكون ذلك مشروطا ، بما إذا كان قصده تخليصها من رق الزوج ، لمصلحتها في ذلك .

ومن لا فلا[1] لأنه بذل مال ، في مقابلة ما ليس بمال ، ولا منفعة ، فصار كالتبرع[2] (فإذا كرهت) الزوجة (خلق زوجها أو خلقه) أبيح الخلع[3] والخلع ـ بفتح الخاء ـ صورته الظاهرة ، وبضمها : صورته الباطنة[4] (أو) كرهت (نقص دينه[5] أو خافت إثما بترك حقه ، أبيح الخلع)[6]

---

(١) أي ومن لم يصح تبرعه من زوجة وأجنبي ، لم يصح بذله لعوض في الخلع .

(٢) فلم يصح ، وشروط الخلع تسعة ، بذل العوض ممن يصح تبرعه ، وزوج يصح طلاقه ، غير هازل ، وعدم عضلها إن بذلته ، ووقوعه بصيغته ، وعدم نية طلاق ، وتنجيزه ، ووقوعه على جميع الزوجه ، وعدم حيلة كما يأتي .

وفائدته : تخلصها منه ، على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها ، وعقد جديد ، وعدم نقص عدد الطلاق .

(٣) على عوض ، تفتدي به نفسها منه .

(٤) فالأولى لقصة بنت أبي بن سلول وغيرها ، والثانية لما تقدم ، من الحث على حسن الخلق ، والعشرة ، وقوله « خيركم خيركم لنسائه » الحديث .

(٥) أو لكبره ، أو ضعفه ، ونحو ذلك ، أبيح لها الخلع .

(٦) على عوض تفتدي به ، وفي الإختيارات : اختلف كلام أبي العباس في وجوب الخلع ، لسوء العشرة بين الزوجين .

لقوله تعالى (فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله ، فلا جناح عليهما فيما افتدت به)[1] وتسن إجابتها إذاً[2] إلا مع محبته لها ، فيسن صبرها ، وعدم افتدائها[3] (وإلا) يكن حاجة إلى الخلع ، بل بينهما الإستقامة (كره ، ووقع)[4]

---

(١) أي إلا أن يعلم الزوج أو الزوجة أن لا يقيما حدود الله ، يخاف الزوج إذا لم تطعه امرأته أن يعتدي عليها ، وتخاف المرأة أن تعصي الله في أمر زوجها ، فلا جناح عليهما ، فيما افتدت به المرأة نفسها منه ، قال ابن عبد البر : لا نعلم أحدا خالف في ذلك إلا المزني ، فإنه زعم أنها منسوخة بقوله (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج) .

(٢) لما في الصحيح أن امرأة ثابت بن قيس قالت : يارسول الله ما أعيب عليه من دين ولا خلق ، ولكن أكره الكفر في الإسلام . أي كفران العشير المنهي عنه ، والتقصير فيما يجب له بسبب شدة البغض له ، فقال « أتردين عليه حديقته ؟ » قالت : نعم ، فأمرها بردها ، وأمره بفراقها ، رواه البخاري ، فتستحب إجابتها فيما تقدم من الصور .

(٣) قال أحمد : إن كانت تبغضه وهو يحبها ، لاآمرها بالخلع ، وينبغي لها أن تصبر ، وحمله القاضي على الإستحباب لا الكراهة ، لنصه على جوازه في مواضع ، وفي الإختيارات : إن كانت مبغضة له لخلقه ، أو غير ذلك من صفاته ، وهو يحبها ، فكراهة الخلع في حقه تتوجه ، وقال الشيخ : إذا أبغضته وهو محسن إليها ، فإنه يطلب منه الفرقة ، من غير أن يلزم بذلك ، فإن فعل ، وإلا أمرت المرأة بالصبر ، إذا لم يكن هناك ما يبيح الفسخ .

(٤) أي كره الخلع منه ومنها في هذه الحالة ، ووقع ، قال الوزير وغيره : =

لحديث ثوبان مرفوعا « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق ، من غير ما بأس ، فحرام عليها رائحة الجنة » رواه الخمسة إلا النسائي[1] (فإن عضلها ظلما للإفتداء) أي لتفتدي منه[2] (ولم يكن) ذلك (لزناها ، أو نشوزها ، أو تركها فرضا[3] ففعلت) أي افتدت منه ، حرم ولم يصح[4] .

= اتفقوا على أنه يصح الخلع ، مع استقامة الحال بين الزوجين ، وقال ابن رشد : الجمهور أنه جائز مع التراضي ، إذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه إضراره بها .

(١) والحديث ظاهره التحريم ، للوعيد الشديد ، وقال الشيخ : إذا كان كل منهما مريدا لصاحبه ، فالخلع محدث في الإسلام ، والخلع الذي جاءت به السنة : أن تكون المرأة مبغضة للرجل ، فتفتدي نفسها منه كالأسير .

(٢) أي فإن عضلها ، بأن ضارها بالضرب ، والتضييق عليها ، أو منعها حقوقها ، من القسم ، والنفقة ، ونحو ذلك ، كما لو نقصها شيئا من ذلك ، ظلما لتفتدي نفسها منه .

(٣) أي ولم يكن فعل ذلك – يعني الضرب ، والتضييق ، والمنع من الحقوق – لزناها ، أو نشوزها ، أو تركها فرضا من صوم ، أو صلاة ، ونحو ذلك .

(٤) أي حرم ما أخذ منها ، وقاله الشيخ وغيره ، ولم يصح الخلع ، قال في الإقناع : الخلع باطل ، والعوض مردود ، والزوجية بحالها ، وفي الإختيارات : لو عضلها لتفتدي نفسها منه ، ولم تكن تزني ، حرمت عليه ، وقال ابن عقيل : العوض مردود ، والزوجة بائن ، قال أبوالعباس : وله وجه حسن ، ووجه قوي ، إذا قلنا : الخلع يصح بلا عوض ، فإنه بمنزلة من خلع على مال مغصوب ، أو خنزير ونحوه ، وتخريج الروايتين هنا قوي جداً .

لقوله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن ، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة)[1] فإن كان لزناها ، أو نشوزها ، أو تركها فرضا جاز وصح ، لأنه ضرها بحق[2] (أو خالعت الصغيرة ، والمجنونة ، والسفيهة) ولو بإذن ولي[3] (أو) خالعت (الأمة بغير إذن سيدها ، لم يصح الخلع)[4] لخلوه عن بذل عوض ممن يصح تبرعه[5] .

---

(١) أي لاتضاروهن في العشرة ، لتترك بعض ما أصدقتها ، أو كله ، أو حقا من حقوقها عليك ، أو شيئا من ذلك ، على وجه القهر لها والإضرار ، قال ابن عباس : هذا في الرجل تكون له المرأة ، وهو كاره لصحبتها ، ولها عليه مهر ، فيضرها لتفتدي به ، فنهى تعالى عن ذلك ، ثم قال (إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) يعني الزنا ، فله أن يسترجع منها الصداق الذي أعطاها ، ويضاجرها حتى تتركه له ، ويخالعها ، وقال بعضهم : النشوز ومعصيتها . والآية تعم ذلك كله .

(٢) وإن لم يعضلها ليذهب ببعض مالها صح ، ولكن عليه إثم الظلم ، ولا بأس به في الحيض ، والطهر الذي أصابها فيه ، لأنه صلى الله عليه وسلم لم يسأل المختلعة عن حالها .

(٣) لم يصح الخلع ، لأنه تصرف في المال ، ممن ليس بأهل للتصرف ، ولا إذن للولي في التبرعات ، وقال في المبدع : الأظهر الصحة مع الإذن لمصلحته ، وبدونه فلا ، لصدوره ممن ليس بأهل للتصرف ، فلم يصح .

(٤) سواء كان على شيء معين ، أو في ذمتها .

(٥) والرقيق ليس بأهل للتصرف بدون إذن سيده ، فلم يصح منه كالمجنون ، وبإذنه يصح كالبيع ، ويكون العوض في ذمته .

(ووقع الطلاق رجعياً إن) لم يكن تم عدده[1] و (كان) الخلع المذكور (بلفظ الطلاق ، أو نيته)[2] لأنه لم يستحق به عوضا[3] فإن تجرد عن لفظ الطلاق ونيته فلغو[4] ويقبض عوض الخلع زوج رشيد ، ولو مكاتبا ، أو محجورا عليه لفلس[5] وولي الصغير ونحوه[6] ويصح الخلع ممن يصح طلاقه[7]

---

(١) أي ثلاثا ، لأن الثلاث لا رجعة معها إلا بعد نكاح زوج ، كما في الآية .

(٢) وقع الطلاق ، ولم يصح الخلع .

(٣) أي لأنه لم يستحق بذلك الخلع عوضا ، لصدوره ممن ليس بأهل للتصرف.

(٤) لخلوه عن العوض .

(٥) لأهليتهم للقبض .

(٦) كالصغير ، والسفيه ، وإن كان الزوج محجورا عليه لغير فلس ، كعبد ، وصغير ، ومميز ، وسفيه ، دفع المال إلى سيد العبد ، وولي الصغير ، والسفيه ، لعدم أهليتهم لقبضه .

(٧) وأن يتوكل فيه ، مسلما كان أو ذميا ، لأنه إذا صح طلاقه صح خلعه ، وفي الإختيارات : التحقيق أنه يصح ممن يصح طلاقه ، بالملك ، والوكالة ، أو الولاية ، كالحاكم في الشقاق ، وكذا لو فعله الحاكم في الإيلاء أو العنة أو الإعسار ، وغيرها من المواضع التي يملك الحاكم فيها الفرقة . قال : والأظهر أن المرأة إذا كانت تحت حجر الأب ، أن له أن يخالع بمالها ، إذا كان لها فيه مصلحة ، ويوافق ذلك بعض الروايات عن مالك ، وتخرج على أصول أحمد .

فصل[1]

(والخلع بلفظ صريح الطلاق[2] أو كنايته) أي كناية الطلاق (وقصده) به الطلاق (طلاق بائن)[3] لأنها بذلت العوض لتملك نفسها ، وأجابها لسؤالها[4] (وإن وقع) الخلع (بلفظ الخلع ، أو الفسخ ، أو الفداء) بأن قال : خلعت ، أو فسخت ، أو فاديت[5] .

---

(١) أي فيما يقع به الخلع ، من لفظ أو عوض .

(٢) طلاق بائن ، لا يملك رجعتها .

(٣) أي وقصده بكناية الطلاق : الطلاق ، كأبرأتك ، وأبنتك ؛ طلاق بائن ، لا يملك رجعتها ، لكن له أن يتزوجها بعقد جديد ، ولو لم تنكح زوجا غيره ، ما لم يوقع عليها ثلاث تطليقات ، وله أن يتزوجها في العدة .

(٤) فخرجت من قبضته ، لقوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وإنما يكون فداء إذا خرجت من قبضته وسلطانه ، ولو لم يكن بائنا لملك الرجعة ، وكانت تحت حكمه وقبضته ، ولأن القصد إزالة الضرر عنها ، فلو جازت الرجعة لعاد الضرر .

(٥) فصريح ، يقع به الخلع من غير نيته ، وإن قلنا : هو فسخ أو طلاق ، وقال ابن القيم : كل ما دخله المال فهو فدية ، بأي لفظ كان ، والألفاظ لم ترد لذواتها ، ولا تعبدنا بها ، وإنما هي وسائل إلى المعاني .

(ولم ينوه طلاقا ، كان فسخا ، لا ينقص عدد الطلاق)[1] روي عن ابن عباس[2] واحتج بقوله تعالى (الطلاق مرتان) ثم قال (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)[3] ثم قال (فإن طلقها فلا تحل له من بعد ، حتى تنكح زوجا غيره)[4] .

---

(١) أي ولم ينو بلفظ الخلع ، أو الفسخ ، أو الفداء طلاقا ، كان فسخا ، لأنها صريحة فيه ، ومفهومه : إن نواه طلاقا فطلاق لسرايته ، وجزم به غير واحد ، وعنه : هو فسخ ولو نوى به الطلاق ؛ اختاره الشيخ ، وقال : ولو أتى بصريح الطلاق ، وليس من الطلاق الثلاث ، وهذا هو المنقول عن ابن عباس في أصحابه ، وعن أحمد ، وقدماء أصحابه : لم يفرق أحد من السلف ، ولا أحمد بن حنبل ، ولا أحد من أصحابه في الخلع بين لفظ ولفظ ، لا لفظ الطلاق ، ولا غيره ، بل ألفاظهم كلها صريحة في أنه فسخ بأي لفظ كان .

وقال ابن القيم : قال أحمد : الخلع فرقة ، وليس بطلاق ؛ وقيل له : تذهب إلى حديث ابن عباس ؟ فقال : ابن عباس يتأول الآية ، وكان يقول : هو فداء ، ذكر الله الطلاق في أول الآية ، والفداء في وسطها ، وذكر الطلاق بعد الفداء ، ليس هو طلاق ، وإنما هو فداء . فجعل ابن عباس وأحمد الفداء فداء لمعناه ، لا لفظه وهذا هو الصواب ، فإن الحقائق لا تتغير بتغير الألفاظ .

(٢) أنه كان يقول : هو فداء .

(٣) أي افتدت به المرأة نفسها منه .

(٤) أي ثم قال تعالى بعد أن ذكر الفداء (فإن طلقها) يعني الثالثة (فلا تحل له من بعد) أي الطلاق الثلاث (حتى تنكح زوجا غيره) وهذا مما لا نزاع فيه .

فذكر تطليقتين والخلع ، وتطليقة بعدهما[١] فلو كان الخلع طلاقا لكان رابعا[٢] وكنايات الخلع : باريتك، وأبرأتك ، وأبنتك[٣] لا يقع بها إلا بنية[٤] أو قرينة ، كسؤال ، وبذل عوض[٥] ويصح بكل لغة من أهلها[٦] لا معلقا[٧] .

---

(١) أي فذكر تعالى تطليقتين في قوله (الطلاق مرتان) والخلع في قوله (فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله ، فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وذكر تطليقة بعد أن ذكر التطليقتين والخلع ، فكان الطلاق المذكور ثلاثا .

(٢) فليس هو طلاقا ، وإنما هو فداء ، ولأنه فرقة ، فكان فسخا ، كسائر الفسوخ .

(٣) وذلك لأن الخلع أحد نوعي الفرقة ، فكان له صريح وكناية كالطلاق .

(٤) أي فلا يقع الخلع بالكناية إلا بنية ممن تلفظ به منهما ، ككنايات الطلاق .

(٥) فإذا طلبت ، وبذلت العوض ، صح من غير نية ، لأن دلالة الحال صارفة إليه ، فأغنى عن النية .

(٦) التي يفهم منها أنه سأل الإبراء على أن يطلقها ، أو أنها أبرأته على أنه يطلقها ، قاله الشيخ ، وقال : إن كانت أبرأته براءة لا تتعلق بالطلاق ، ثم طلقها بعد ذلك فهو رجعي اه ، لخلوه عن العوض لفظا ومعنى ، وتصح ترجمة الخلع بكل لغة من أهلها .

(٧) أي على شرط ، كإن بذلت لي كذا فقد خلعتك . وإن تخالعا هازلين فلغو ، ما لم يكن بلفظ الطلاق أو نيته .

(ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق ، ولو واجهها) الزوج (به)[1] روي عن ابن عباس ، وابن الزبير[2] ولأنه لا يملك بضعها ، فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية[3] (ولا يصح شرط الرجعة فيه) أي في الخلع[4] ولا شرط خيار[5] ويصح الخلع فيهما[6] (وإن خالعها بغير عوض) لم يصح[7] لأنه لا يملك فسخ النكاح لغير مقتض يبيحه[8] (أو) خالعها (بمحرم) يعلمانه[9]

---

(١) كقوله : أنت طالق .

(٢) ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما .

(٣) ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد ، فلم يلحقها طلاق كالمطلقة قبل الدخول أو كالتي انقضت عدتها .

(٤) لمنافاته الخلع .

(٥) أي ولا يصح شرط الخيار في الخلع ، لمنافاته له أيضاً .

(٦) أي في شرط الرجعة فيه ، وشرط الخيار فيه ، لأنه لا يفسد بالعوض الفاسد فلا يفسد بالشرط الفاسد ، بل يقع الخلع ، ويلغو شرط الرجعة ، أو شرط الخيار ، وقياس المذهب : لو شرط الرجعة في الخلع صح الشرط ، كما لو بذلت له مالا على أن تملك أمرها ، نص عليه ، لأن الأصل جواز الشرط في العقود .

(٧) أي الخلع ، هذا المذهب ، جزم به في الإقناع وغيره .

(٨) وإذا لم يكن صحيحاً لم يترتب عليه شيء ، وعنه : يصح ، وهو اختيار الخرقي ، وقول مالك .

(٩) أي المتخالعان .

كخمر ، وخنزير ، ومغصوب (لم يصح) الخلع[1] ويكون لغوا ، لخلوه عن العوض[2] (ويقع الطلاق) المسؤل على ذلك (رجعيا[3] إن كان بلفظ الطلاق ، أو نيته) لخلوه عن العوض[4] وإن خالعها على عبد فبان حرا ، أو مستحقا ، صح الخلع ، وله قيمته[5] ويصح على رضاع ولده ، ولو أطلقا[6]

---

(١) لأن الخلع على ذلك ــ مع العلم بتحريمه ــ يدل على رضى فاعله بغير شيء .

(٢) وإن كانا يجهلانه صح الخلع ، وكان له بدله ، وإن خالعته على الإبراء مما يعتقدان وجوبه اجتهاداً أو تقليداً ، مثل أن يخالعها على قيمة كلب أتلفته ، معتقدين وجوب القيمة ، فينبغي أن يصح ، حكاه ، في الإختيارات ، وإن أطلقا الخلع ، فقال الشيخ : يصح بالصداق ، كما لو أطلقا النكاح ، ثبت صداق المثل فكذا الخلع وأولى .

(٣) ولا شيء عليها ، لأنه رضى بغير شيء .

(٤) ولأنه يصلح كناية عن الطلاق ، فإن لم يكن بلفظ الطلاق أو نيته لم يكن شيئا .

(٥) إن كانت هي الباذلة له ، وإلا فعلى باذله ، وإن خالعها على خل فبان خمرا ، رجع عليها بمثله خلا ، وإن كان العوض مثليا وبان مستحقا فله مثله ، وصح الخلع ، وإن كان معيبا فكبيع .

(٦) أي ويصح الخلع على رضاع ولده ، منها أو من غيرها ، مدة معلومة ، ويصح ولو أطلقا المدة .

وينصرف إلى حولين ، أو تتمتهما[1] فإن مات رجع ببقية المدة ، يوما فيوما[2] (وما صح مهرا) من عين مالية[3] ومنفعة مباحة (صح الخلع به)[4] لعموم قوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)[5] (ويكره) خلعها (بأكثر مما أعطاها) لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث جميلة « ولا يزداد »[6] .

---

(١) أي وينصرف المطلق إلى حولين إن كان الخلع عقب الوضع أو قبله ، أو تتمة الحولين إن كان الخلع في أثناء الحولين ، حملا للمطلق على المقيد ، وكذا لو خالعته على كفالته ، ونفقته مدة معينة ، ولو لم توصف النفقة ، والأولى ذكر مدة الرضاع ، وصفة النفقة ، وإلا رجع إلى العرف والعادة .

(٢) لأنه ثبت منجماً ، فلا يستحقه معجلا ، وكذا النفقة ، وقال الوزير : اتفقوا على أنه إذا خالعها على رضاع ولدها سنتين ، جاز ذلك ، فإن مات قبل الحولين ، فقال أبو حنيفة وأحمد : يرجع بقيمة الرضاع المشروط ، وهو أحد القولين لمالك والشافعي .

(٣) كعبد ودار ، صح الخلع به .

(٤) أي وما صح المهربه من منفعة مباحة كتعليم علم ، صح الخلع به ، لا الغناء المحرم ، فمحرم عند أبي حنيفة ، ومالك ، وهو أحد القولين في مذهب الشافعي وأحمد ، وكذا آلات اللهو ، قال الشيخ ؛ الأئمة متفقون على تحريم الملاهي التي هي آلات اللهو ، كالعود ونحوه ، ويحرم اتخاذها ، ولم يحك عنهم نزاع في ذلك ، أي فلا يصح الخلع عليها .

(٥) وقال أبو بكر : لا يجوز ، وترد الزيادة ، وهو رواية عن أحمد .

(٦) هذا المذهب .

ويصح الخلع إذاً[1] لقوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)[2] (وإن خالعت حامل بنفقة عدتها صح)[3] ولو قلنا : النفقة للحمل لأنها في التحقيق في حكم المالكة لها مدة الحمل[4] (ويصح) الخلع (بالمجهول) كالوصية[5] ولأنه إسقاط لحقه من البضع وليس بتمليك شيء[6] والاسقاط يدخله المسامحة[7] .

---

(١) ويحمل النهي على الكراهة ، وعنه : لا يكره ؛ وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي .

(٢) أي افتدت به المرأة نفسها من الزوج ولو كثر ، وقالت الربيع : اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي ، فأجاز ذلك عثمان . واشتهر ولم ينكر ، فكان كالإجماع ، وقال مالك : لم أر من منع من ذلك ؛ إلا أنه ليس من مكارم الأخلاق .

(٣) وسقطت النفقة ، وإن لم يعلم قدرها ، كنفقة الصبي .

(٤) بل مستحقة لها ، فصح الخلع بها ، وكذا لو خالعها وأبرأته من نفقة حملها ، أو خالعته على شيء ثم أبرأته من نفقة حملها ، ويبرأ إلى فطامه ، فإذا فطمته فلها طلبه بنفقته ، وإن مات فلا شيء عليها .

(٥) أي كما أن الوصية تصح بالمجهول .

(٦) أي فيشترط فيه ما يشترط في التمليك .

(٧) ولذلك جاز بغير عوض ، ويصح أيضا بالمعدوم الذي ينتظر وجوده .

(فإن خالعته على حمل شجرتها ، أَو) حمل (أَمتها[1] أَو مافي يدها ، أَو بيتها من دراهم أَو متاع[2] أَو على عبد) مطلق ونحوه (صح) الخلع[3] وله ما يحصل ، وما في بيتها أَو يدها[4] (وله مع عدم الحمل) فيما إذا خالعها على نحو حمل شجرتها[5] (و) مع عدم (المتاع) فيما إذا خالعها على ما في بيتها من المتاع[6] (و) مع عدم (العبد) لو خالعها على ما في بيتها من عبد (أَقل مسماه) أَي أَقل ما يطلق عليه الاسم من هذه الأَشياء[7] .

---

(١) أو بقرتها ، أو غنمها ، صح الخلع .

(٢) أو خالعها على ما في ضروع ماشيتها ، ونحوه من كل مجهول ، أو معدوم ينتظر وجوده صح .

(٣) أي أو خالعها على عبد غير معين ولا موصوف ، أو خالعها على بعير ، أو بقرة ، أو شاة ، أو ثوب ، ونحو ذلك من المبهمات ، صح الخلع .

(٤) أي وله ما يحصل من حمل شجرتها ، أو حمل أمتها ، وما في بيتها أو يدها ، قليلا كان أو كثيرا ، لأنه المخالع عليه ، ولو كانت الدراهم أقل من ثلاثة .

(٥) أقل مسمى حمل شجرتها .

(٦) أقل مسماه .

(٧) يعني حمل الشجرة ، والأمة ، وما في اليد ، أو البيت ، ومع عدم العبد .

لصدق الاسم به[1] وكذا لو خالعها على عبد مبهم أو نحوه[2] له أقل مايتناوله الاسم[3] (و) له (مع عدم الدراهم) فيما إذا خالعها على ما بيدها من الدراهم (ثلاثة) دراهم ، لأنها أقل الجمع[4] .

---

(١) كالوصية .

(٢) كبقرة ، أو شاة .

(٣) من عبد ونحوه ، وكذا لو قال : إن أعطيتني عبدا فأنت طالق . طلقت بأي عبد أعطته إياه ، وإن أعطته إياه فبان حرا ونحوه لم تطلق .

(٤) كما لو وصى له بدراهم ، ولأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة .

فصـــل[1]

(وإذا قال) الزوج لزوجته أَو غيرها[2] (متى) أَعطيتني أَلفا (أَو إذا) أَعطيتني أَلفا[3] (أَو إن أَعطيتني أَلفا فأَنت طالق . طلقت) بائنا (بعطيته) الأَلف[4] (وإن تراخى) الإِعطاء ، لوجود المعلق عليه[5] ويملك الأَلف بالإِعطاء[6] وإن قال : إن أَعطيتني هذا العبد فأَنت طالق . فأَعطته إِياه طلقت[7] .

---

(١) في تعليق طلاقها أو خلعها بعوض ، أو تنجيزه به .

(٢) كأن يقول لزيد : إذا أعطيتني ألفا فزوجتي طالق .

(٣) فأنت طالق . طلقت إذا أعطته الألف .

(٤) ولا رجعة له عليها ، لأن القصد إزالة الضرر عنها ، ولو جازت الرجعة لعاد الضرر .

(٥) كسائر التعاليق هذا المذهب ، واختار الشيخ : لا يلزم إلا على شرط محض ، كإن قدم زيد .

(٦) وقال بعضهم : الأولى أن يحمل الإعطاء على الإقباض مع التمليك .

(٧) لوجود الصفة وكذا لو قال : إن أعطيتني عبدا .

ولا شيء له إن خرج معيبا[1] وإن بان مستحق الدم فقبل فأَرش عيبه[2] ومغصوبا ، أَو حرا هو أَو بعضه ، لم تطلق لعدم صحة الإعطاء[3] وإن قال : أَنت طالق وعليك أَلف أَو بأَلف . ونحوه[4] فقبلت بالمجلس ، بانت واستحقه[5] وإلاوقع رجعيا[6] ولا ينقلب بائنا لو بذلته بعد[7] .

---

(١) لأنه شرط لوقوع الطلاق ، أشبه مالو قال : إن ملكته فأنت طالق . ثم ملكه ، ولا يستحق غيره .

(٢) عليها ، فينظر كم قيمته مستحق الدم ، وغير مستحقه ، ويكون الأرش ما بين القيمتين .

(٣) المعلق عليه الطلاق ، قال الشيخ : إذا قال لزوجته : إن أبرأتني فأنت طالق . فقالت : أبرأك الله مما تدعي النساء به على الرجال ، فقال : أنت طالق . وظن أنه يبرأ من الحقوق ، فإنه يبرأ مما تدعي به النساء على الرجال ، إذا كانت رشيدة .

(٤) كقوله : أنت طالق على ألف .

(٥) أي الألف ، لأنه طلاق على عوض ، وقد التزم فيه العوض فصح ، كما لو كان بسؤالها .

(٦) أي وإن لم تقبل في المجلس وقع الطلاق رجعيا ، وله الرجوع قبل قبولها .

(٧) أي بعد ردها ، كما لو بذلته بعد المجلس .

(وإن قالت : اخلعني على ألف ، أو) اخلعني (بألف ، أو) اخلعني (ولك ألف[1] . ففعل) أي خلعها[2] ولو لم يذكر الألف (بانت[3] واستحقها) من غالب نقد البلد[4] إن أجابها على الفور[5] لأن السؤال كالمعاد في الجواب[6] (و) إن قالت : (طلقني واحدة بألف ؛ فطلقها ثلاثا استحقها)[7] .

---

(١) أو قالت : طلقني على ألف ، أوطلقني بألف ، أوعلي ألف ، أو ولك ألف إن طلقتني أو خلعتني . ونحو ذلك ولو قالت : طلقني بألف . فقال : خلعتك ينوي به الطلاق ، صح الطلاق ، واستحق الألف ، حيث أجابها إلى ما استدعته منه ، لأنه من كناياته ، وإن لم ينوبه الطلاق لم يصح الخلع ، لخلوه عن العوض ، وإن قالت : اخلعني بألف . فقال : طلقتك . لم يستحقه ، لأنه أوقع طلاقا لم تطلبه ويقع رجعيا .

(٢) بأن قال : خلعتك أو طلقتك . ونحوه .

(٣) لأن الباء للمقابلة ، و « على » في معناها .

(٤) كالبيع ، لأنه فعل ما جعلت الألف في مقابلته .

(٥) بأن قال : خلعتك أو طلقتك . ولها أن ترجع قبل أن يجيبها ، لأن قولها ذلك إنشاء ، على سبيل المعاوضة ، فلها الرجوع قبل تمامه كالبيع .

(٦) أي لأن قوله : خلعتك ، أو طلقتك . جواب لما استدعته منه ؛ والسؤال كالمعاد في الجواب ، فأشبه ما لو قالت : بعني عبدك بألف . فقال : بعتك إياه . ولو لم يذكر الألف .

(٧) أي الألف ، وكذا : على ألف ، أو : ولك ألف . ونحوه ، فطلقها ثلاثا ، استحق الألف ، وكذا لو طلقها اثنتين .

لأنه أوقع ما استدعته وزيادة[1] (وعكسه بعكسه) فلو قالت : طلقني ثلاثا بألف؛ فطلق أقل منها ، لم يستحق شيئاً ، لأنه لم يجبها لما بذلت العوض في مقابلته[2] (إلا في واحدة بقيت) من الثلاث ، فيستحق الألف ولو لم تعلم ذلك ، لأنها كملت ، وحصلت ما يحصل بالثلاث ، من البينونة ، والتحريم حتى تنكح زوجا غيره[3] (وليس للأب خلع زوجة ابنه الصغير) والمجنون (ولا طلاقها)[4] لحديث « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » رواه ابن ماجه ، والدار قطني[5] (ولا) للأب (خلع ابنته بشيء من مالها)[6] .

---

(١) فإن كان قال : أنت طالق ، وطالق ، وطالق ؛ بانت بالأولى ، وإن كان ذكر الألف عقب الثانية ، بانت بها ، والأولى رجعية ، وعقب الثالثة طلقت ثلاثا ، وقيل : تطلق ثلاثا كالجملة الواحدة.

(٢) ووقعت رجعية .

(٣) فوجب العوض كما لو قال : أنت طالق ثلاثا ، وإن قالت : طلقني عشرا بألف . فطلقها واحدة ، أو اثنتين ، لم يستحق شيئا ، وثلاثا ، استحق الألف ، لأن ما زاد عليها لغو .

(٤) ولا لوصيه ، ولا لولي من أوليائهما بطريق الأولى .

(٥) وحديث « لا طلاق فيما لا يملك » والخلع في معناه ، وكذا سيد الصغير والمجنون .

(٦) وكذا المجنونة والسفيهة بشيء من مالهما ، ولا طلاقهن بشيء من مالهن .

لأنه لاحظ لها في ذلك[١] وهو بذل للمال في غير مقابلة عوض مالي ، فهو كالتبرع[٢] وإن بذل العوض من ماله صح كالأجنبي[٣] ويحرم خلع الحيلة ولا يصح[٤] (ولا يسقط الخلع غيره من الحقوق)[٥] .

---

(١) بل فيه إسقاط حقهن الواجب لهن ، والأب وغيره في ذلك سواء .

(٢) أي من مالها ، هذا المذهب ، وقال ابن القيم : منع الأب من خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها ، ليست مسألة وفاق ، وإذا قلنا : إن الذي بيده عقدة النكاح هو الأب ، وأن له أن يعفو عن صداق ابنته قبل الدخول – وهو الصحيح لبضعة عشر دليلا – فخلعها بشيء من مالها أولى ، لأنه إذا ملك إسقاط مالها مجانا ، فلأن يملك إسقاطه ليخلصها من رق زوج ، ليزوجها خيرا لها منه ، أولى وأحرى ، وهذه رواية عن أحمد ، اختارها شيخنا اهـ ، وتقدم عنه نحوه .

(٣) أي كما لو بذله أجنبي ، وهو يصح ، وذلك بأن يسأل الزوج أن يخلع زوجته بعوض بذله له .

(٤) كأن يطلقها ثلاثا ، ويعلقه على دخول رمضان مثلا ، ثم يخلعها قبل دخوله على عوض ، حذرا من وقوع الطلاق ، فإذا خرج رمضان عقد عليها ، وفي الإختيارات : خلع الحيلة لا يصح ، كما لايصح نكاح المحلل ، لأنه ليس المقصود به الفرقة ، وإنما يقصد به بقاء المرأة مع زوجها ، كما يقصد بنكاح المحلل أن يطلقها لتعود إلى الأول ، والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده ، وإذا لم يصح ، لم تبن به الزوجة .

(٥) أي ولا يسقط الخلع ما بين الزوج والزوجة من الحقوق ، كمهر ، ونفقة ، وقرض ، وغير ذلك .

فلو خالعته على شيء ، لم يسقط مالها من حقوق زوجية وغيرها ، بسكوت عنها[1] وكذا لو خالعته ببعض ما عليه ، لم يسقط الباقي ، كسائر الحقوق[2] (وإن علق طلاقها بصفة) كدخول الدار (ثم أبانها[3] فوجدت) الصفة حال بينونتها[4] (ثم نكحها) أي عقد عليها بعد وجود الصفة[5] (فوجدت) الصفة (بعده) أي بعد النكاح (طلقت)[6] .

---

(١) فيتراجعان بما بينهما من الحقوق ، لأن ذلك لا يسقط بلفظ طلاق ، فلا يسقط بالخلع .

(٢) كما لا يسقط بفرقة الطلاق ، كبقية عدة حمل ، أو إرضاع .

(٣) بفسخ أو غيره .

(٤) أي فوجدت الصفة التي علق طلاقها عليها ، كدخول الدار حال بينونتها .

(٥) وهي دخولها الدار .

(٦) ولو كانت الصفة وجدت حال بينونتها ، على الأصح ، ووجهه أن عقد الصفة وعودها وجد في النكاح فيقع ، كما لو لم تتخلله بينونة ، أو كما لو بانت بدون الثلاث ، عند مالك ، وأبي حنيفة ، ولم تفعل الصفة ، وفي الإنصاف وكذا الحكم لو قال : إن بنت مني ، ثم تزوجتك ، فأنت طالق . فبانت ثم تزوجها ، قال في الفروع : وفي التعليق احتمال لايقع ، كتعليقه بالملك .

وفي المقنع : ويتخرج أن لا تطلق . يعني فيما إذا علقه بصفة ، بناء على الرواية في العتق ، واختاره أبو الحسن التميمي ، قال في شرح المقنع : وأكثر أهل العلم يرون الصفة لا تعود ، إذا أبانها بطلاق ثلاث .

وكذا لو حلف بالطلاق[1] ثم بانت ، ثم عادت الزوجية ووجد المحلوف عليه ، فتطلق ، لوجود الصفة[2] ولا تنحل بفعلها حال البينونة[3] ولو كانت الأداة لا تقتضي التكرار[4] لأنها لا تنحل إلا على وجه يحنث به[5] لأن اليمين حل وعقد ، والعقد يفتقر إلى الملك ، فكذا الحل[6] والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال البينونة ، فلا تنحل اليمين به[7] .

---

(١) وهو ما قصد به حث على شيء ، أو منع منه ، أو تصديق خبر ، أو تكذيبه .

(٢) لأن عقد الصفة المحلوف عليها وعودها ، وجد في النكاح فوقع الحنث ، نص عليه ، والأكثر على عدم عود الصفة .

(٣) وهذا ظاهر المذهب .

(٤) كمتى ، ونحوها من أدوات الشرط .

(٥) وهو وجود الصفة حال كونها في عصمته .

(٦) أي يفتقر إلى وجود الصفة حال ملكه عصمتها .

(٧) وقاسه الموفق على بناء عدد الطلاق على الأول ، وأنه يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق ، وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود ، إذا أبانها بطلاق ثلاث ، وإن لم توجد حال البينونة ، فإن أبانها بدون الثلاث ، فوجدت الصفة انحلت يمينه ، وإن لم توجد الصفة في البينونة ثم نكحها ، لم تنحل عند الجمهور .

(كعتق) فلو علق عتق قنه على صفة ، ثم باعه فوجدت ، ثم ملكه ثم وجدت ، عتق لما سبق[1] (وإلا) توجد الصفة بعد النكاح والملك (فلا) طلاق ، ولا عتق بالصفة حال البينونة ، وزوال الملك[2] لأنهما إذًا ليسا محلا للوقوع[3] .

---

(١) من أن اليمين لا تنحل إذا وجدت حال البينونة .

(٢) أي وإلا توجد الصفة بعد النكاح الثاني والملك ، مثل أن قال : إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثا ، وعبدي حر ؛ ثم أكلته ، ثم نكحها ، وملك العبد ، فلا طلاق ، ولا عتق بالصفة حال البينونة ، وزوال الملك .

(٣) إذ لا يمكن إيقاع الطلاق بأكلها له حال البينونة ، لأن الطلاق لا يلحق البائن ، وكذا الملك ، لأن حنثه بوجود الصفة حال الملك .

كتاب الطلاق [١]

وهو في اللغة التخلية ، يقال : طلقت الناقة ؛ إذا سرحت حيث شاءت [٢] والإطلاق الإرسال [٣] وشرعا : حل قيد النكاح أو بعضه [٤] (يباح) الطلاق (للحاجة) كسوء خلق المرأة ، والتضرر بها مع عدم حصول الغرض [٥] (ويكره) الطلاق (لعدمها) أي عند عدم الحاجة [٦] .

---

(١) الأصل في جوازه الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، قال تعالى (الطلاق مرتان) وقال (فطلقوهن لعدتهن) وقال صلى الله عليه وسلم « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » وغير ذلك ، والإجماع حكاه جماعة .

(٢) وقال الأزهري : طلقت المرأة فطلقت ، وأطلقت الناقة فانطلقت . هذا الكلام الجيد . وقال غيره : الطلاق والطلقة مصدر : طلقت المرأة . بفتح اللام وضمها ، بانت من زوجها ، والجمع طلقات ، بفتح اللام ، فهي طالق ، وطلقها زوجها ، فهي مطلقة .

(٣) وحبس الإنسان في السجن بغير قيد .

(٤) أي والطلاق شرعا : حل قيد النكاح بإيقاع نهاية عدده ، أو حل بعض قيده ، بإيقاع ما دون النهاية .

(٥) أي بالزوجة .

(٦) بأن كانت حال الزوجين مستقيمة ، قال الوزير : أجمعوا على أن الطلاق في حال استقامة الزوجين مكروه ، إلا أبا حنيفة قال : هو حرام مع استقامة الحال .

لحديث « أَبغض الحلال إلى الله الطلاق »[1] ولاشتماله على إزالة النكاح ، المشتمل على المصالح المندوب إليها[2] (ويستحب للضرر) أَي لتضررها باستدامة النكاح في حال الشقاق[3] وحال تحوج المرأة إلى المخالعة ، ليزول عنها الضرر[4] وكذا لو تركت صلاة ، أَو عفة ، أَو نحوهما[5] وهي كالرجل ، فيسن أَن تختلع إن ترك حقا لله تعالى[6] (ويجب) الطلاق (للإيلاء) على الزوج المولي ، إذا أَبى الفيئة[7] .

---

(١) رواه أبو داود ، وابن ماجه ، ورجاله ثقات ، وفي رواية « ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق » وإنما يكون مبغوضا من غير حاجة إليه ، وقد سماه النبي صلى الله عليه وسلم حلالا .

(٢) فيكون مكروها .

(٣) بينهما ، وعبر بعضهم : بـ « يسن » .

(٤) كبغضها لزوجها .

(٥) أي ويستحب الطلاق لو تركت صلاة ، بتأخيرها عن وقتها ، ولا يمكنه إجبارها عليها ، أو تركت عفة ، أو فرطت في حقوق الله تعالى ، وعنه : يجب لتركها عفة ، أو لتفريطها في حقوق الله تعالى ، قال الشيخ : إذا كانت تزني ، لم يكن له أن يمسكها على تلك الحال ، وإلا كان ديوثا ، ويجب فراقها ، وله عضلها في هذه الحال ، والتضييق عليها لتفتدي منه ، وتقدم .

(٦) أي والزوجة كالزوج ، فيسن لها أن تختلع منه إن ترك حقا لله تعالى ، كصلاة ، وصوم ، وعفة ، ونحو ذلك .

(٧) أي الوطء بعد الأربعة الأشهر ، ويأتي .

(ويحرم للبدعة)[1] ويأتي بيانه[2] (ويصح من زوج مكلف[3] و) زوج (مميز يعقله) أي الطلاق[4] بأن يعلم أن النكاح يزول به[5] لعموم حديث « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » وتقدم[6] (ومن زال عقله معذورا) كمجنون ، ومغمى عليه[7]

---

(١) كفي الحيض ، والنفاس ، وطهر وطيء فيه ، ويجب إذا أمره به أبوه لمصلحة وإن أمرته به أمه فقال أحمد : لا يعجبني طلاقه . قال الشيخ : وكلام أحمد – في وجوب طلاق الزوجة بأمر الأب – مقيد بصلاح الأب .

(٢) في هذا الباب ، قريباً إن شاء الله تعالى .

(٣) بلا نزاع ، لأنه عقد معاوضة ، فصح منه كالبيع .

(٤) ولو دون عشر ، هذا المذهب .

(٥) وأن زوجته تبين منه ، وتحرم عليه ، فليس مبنيا على التكليف ، بل هو من قبيل ربط الأحكام بأسبابها ، كالزكاة ونحوها .

(٦) أي في باب الخلع ، وتقدم أنه يسوى فيه بين العقد والفسخ ، وأن كل من ملك العقد ملك الفسخ ، وذكر الشيخ أنه موجب شهادة الأصول ، وأنه يندرج فيه الوصي المزوج ، والأولياء إذا زوجوا المجنون ، ومن حاكم ... الخ ، ومن زوج عبده أمته ، ثم أراد أن يفرق بينهما لم يقع طلاقه ، ويعضد الخبر (إذا نكحتم المؤمنات ، ثم طلقتموهن) وقوله (إذا طلقتم النساء) .

وعن أحمد : لا يقع طلاق مميز وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأما السفيه فيقع طلاقه في قول أكثر أهل العلم ، ويعتبر لوقوع الطلاق إرادة لفظه لمعناه ، فلا طلاق لفقيه يكرره ، وحاك ولو عن نفسه .

(٧) ومن به غشي ، والإغماء : امتلاء بطون الدماغ ، من بلغم بارد غليظ أو =

ومن به برسام[1] أو نشاف ، ونائم[2] ومن شرب مسكرا كرها[3] أو أكل بنجا ونحوه ، لتداو أو غيره[4] (لم يقع طلاقه)[5] لقول علي رضي الله عنه : كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه . ذكره البخاري في صحيحه[6] .

=سهو يلحق الإنسان ، مع فتور الأعضاء لعلة ، والغشي : تعطل القوى المتحركة ، لضعف القلب ، بوجع شديد ، أو برد ، أو جوع مفرط ، وقيل الغشي الإغماء .

(١) وهو ورم حار ، يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعاء ، ثم يتصل بالدماغ .

(٢) وأجمعوا على أنه لا يقع من مجنون ، ولا نائم ، لأنه غير فاهم ما يقوله ، وقال الموفق وغيره : من كان جنونه النشاف ، أو كان مبرسما ، فإن ذلك يسقط حكم تصرفه ، مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية ، فلا يضر ذكره للطلاق .

(٣) قال ابن عباس : طلاق السكران والمستكره ليس بجائز ، ذكره البخاري وذكر عن عثمان أنه قال : ليس لمجنون ، ولا سكران طلاق .

(٤) ممن لا يعقله ، لعدم المناط الذي تدور عليه الأحكام ، فلا يعتد بطلاقه ، والبنج ، كفلس : نبات له حب يخلط العقل ، ويورث الخبال ، أي الفساد أو الجنون وربما أسكر إذا شربه الإنسان بعد ذوبه ، وقيل : إنه يورث النسيان .

(٥) وقيس عليه الباقي ، لزوال التكليف ، فلا يصح من غير مكلف ، ولا ممن زال تكليفه ، وغير المكلف غير فاهم ، والفهم شرط التكليف ، كما هو مقرر في الأصول .

(٦) وروي عن أبي هريرة ، مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وفيه « والمغلوب على عقله » وحكى الطحاوي الإجماع ، على أن طلاق المعتوه لا يقع .

(وعكسه الآثم)[1] فيقع طلاق السكران طوعا[2] ولو خلط في كلامه[3] أو سقط تمييزه بين الأعيان[4] .

---

(١) أي بشربه ما يسكره ، من نحو خمر ، مما يحرم استعماله ، كالحشيشة المسكرة ، وألحقها الشيخ بالشراب المسكر ، حتى في الحد ، وفرق بينها وبين البنج بأنها تشتهى وتطلب .

(٢) بخلاف من أكره عليه .

(٣) أي هذى في كلامه ؛ وقيل : هو الذي يختل في كلامه المنظوم ، ويبيح بسره المكتوم .

(٤) قيل : فلا يعرف متاعه من متاع غيره ؛ أو لا يعرف السماء من الأرض ، ولا الذكر من الأنثى ، هذا المذهب ، وعنه : لا يقع . وقد فرق بعض أهل العلم بين السكر المحرم وغيره ، والقائلون بعدم وقوع طلاق السكران احتجوا بزوال التكليف ، والله تعالى نهى عن قربان الصلاة ، وقال (حتى تعلموا ما تقولون) والسكران لا يعلم ما يقول ، ومن كان كذلك فكيف يكون مكلفا وهو غير فاهم ما يقول ، فالأحكام لا تختلف بين أن يكون ذهاب عقله بسبب من جهته ، أو من جهة غيره ، وليس اسقاطا منهم لحكم المعصية ، بل لعدم مناط التكليف ، وحمزة لما ثمل ، وقال : ما أنتم إلا عبيد أبي ؛ لم يلزمه رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم تلك الكلمة ، وقال ابن المنذر : ثبت عن عثمان ، ولا نعلم أحدا من الصحابة خالفه .

وقال الشيخ : لا يقع طلاق السكران ، ولو بسكر محرم ، وهو رواية عن أحمد . قال الزركشي : ولا يخفى أن أدلة هذه الرواية أظهر . ونقل الميموني الرجوع عما سواها ، فقال : كنت أقول : يقع طلاق السكران . حتى تبينته فغلب علي أنه لا يقع . =

ويؤاخذ بسائر أقواله[1] وكل فعل يعتبر له العقل[2] كإقرار، وقذف، وقتل، وسرقة[3] (ومن أُكره عليه) أي على الطلاق (ظلما) أي بغير حق[4] بخلاف مول أبى الفيئة ، فأجبره الحاكم[5] .

= وقال ابن القيم : زائل العقل إما بجنون ، أو إغماء أو شرب دواء أو شرب مسكر ؛ لا يعتد به ، واختلف المتأخرون فيه ، والثابت عن الصحابة — الذي لا يعلم فيه خلاف بينهم — أنه لا يقع طلاقه ، وثبت في الصحيح عن عثمان ، وابن عباس في السكران ونحوه ، ولا يعرف عن رجل من الصحابة أنه خالفهما في ذلك ، وذكر رجوع أحمد كما قال الشيخ ، وقال عقبه : لا يجوز طلاق الموسوس .

(١) أي من حق وباطل ، كطلاقه لأن المعنى في الجميع واحد .

(٢) ويؤاخذ به العاقل ، يؤاخذ به السكران ، وروي عن عمر أنه قال : استقرؤه القرآن ، أو ألقوا رداءه في الأردية ، فإن قرأ أم القرآن ، أو عرف رداءه ، وإلا فأقم عليه الحد .

(٣) وزنا ، وظهار ، وإيلاء ، وبيع ، وشراء ، واسلام ونحوه ، كوقف ، وعارية ، وقبض أمانة ، وهذا على المذهب .

(٤) فطلق ، لم يقع طلاقه عند جمهور العلماء ، وقال الموفق : لأنه قول من سمينا من الصحابة ، ولا مخالف لهم في عصرهم ، فكان إجماعا ، وقال ابن القيم : قد أتى باللفظ المقتضي للحكم ، ولم يثبت عليه حكمه ، لكونه غير قاصد له ، وإنما قصد دفع الأذى عن نفسه ، فانتفى الحكم ، لانتفاء قصده ، وإرادته لموجب اللفظ .

(٥) فيقع طلاقه ، وبخلاف اثنين زوجهما وليان ، ولم يعلم السابق منهما ، فأكرههما الحاكم على الطلاق ، لأنه إكراه بحق .

(بإيلام) أي بعقوبة من ضرب[1] أو خنق ، أو نحوهما[2] (له) أي للزوج (أو لولده[3] أو أخذ مال يضره[4] أو هدده بأحدها) أي أحد المذكورات من إيلام له ، أو لولده ، أو أخذ مال يضره (قادر) على ما هدده به[5] بسلطة ، أو تغلب ، كلص ونحوه[6] (يظن) الزوج (إيقاعه) أي إيقاع ما هدده (به[7]) .

---

(١) شديد ، لا يسير في حق من لا يبالي به ، بخلاف ذى المروءات ، فهو كالضرب الكثير .

(٢) أي أو هدده بخنق ، ولا يرفع عنه ذلك حتى يطلق ، أو نحو الضرب أو الخنق ، كعصر ساق ، وغط في الماء ، وكالحبس والقيد الطويل ، والإخراج من الديار .

(٣) أو والده ، قال ابن رجب : ويتوجه : أو بقية أقاربه .

(٤) أي أخذه منه ، ضررا كثيرا ، وإلا فليس بإكراه .

(٥) أي خوفه به ، فالوعيد المذكور إكراه .

(٦) كقاطع طريق ، وفي الإختيارات : إن سحره ليطلق فإكراه .

(٧) ويظن عجزه عن دفعه ، والهرب منه ، والإختفاء ، فهو بشروطه إكراه ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لايقع التوعد في الجملة إكراها . وقال الشيخ : الإكراه يحصل إما بالتهديد ، أو بأن يغلب على ظنه أنه يضره في نفسه ، أو ماله بلا تهديد . وقال : كونه يغلب على ظنه تحقق تهديده ، ليس بجيد ، بل الصواب أنه لو استوى الطرفان لكان إكراها .

فطلق تبعا لقوله ، لم يقع) الطلاق[1] حيث لم يرفع عنه ذلك حتى يطلق[2] لحديث عائشة مرفوعا « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق » رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجه[3] والإغلاق الإكراه[4] ومن قصد إيقاع الطلاق ، دون دفع الإكراه ، وقع طلاقه[5] .

---

(١) أي فطلق المكره ، تبعا لقول المكره بكسر الراء ، لم يقع الطلاق ، وتجب الإجابة إذا كان التهديد بقتله ، أو قطع طرف ، لئلا يلقي بيده إلى التهلكة المنهي عنها ، وروى سعيد وغيره : أن رجلا تدلى على حبل يشتار عسلا ، فأقبلت امرأته فجلست على الحبل ، وقالت : ليطلقنها ثلاثا ، وإلا قطعت الحبل ، فذكرها الله والإسلام ، فأبت ، فطلقها ثلاثا ثم خرج إلى عمر ، فذكر ذلك له ، فقال : ارجع إلى أهلك ، فليس هذا طلاقا . وكذا قال مالك ، والشافعي : لا يقع إذا نطق به دافعا عن نفسه . وتقدم قول ابن القيم في أن المكره إنما قصد دفع الأذى عن نفسه ، فانتفى الحكم .

(٢) وإلا فما فات منه لا إكراه به ، لانقضائه .

(٣) وأبو يعلى ، والحاكم وصححه ، ولحديث « عفي عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه » وفي الآية الكريمة (إلا من أكره) والكفر أعظم من الطلاق .

(٤) أي والإغلاق ــ بكسر الهمزة ــ الإكراه ، وقيل : الغضب . وقال أبو عبيدة : الإغلاق : التضييق . فكأنه يغلق عليه ، ويحبس ، ويضيق عليه ، حتى يطلق ، فدل الحديث على أن طلاق المكره لا يقع ، قال الشيخ : وهو قول جماهير العلماء كمالك ، والشافعي ، وأحمد ، وغيرهم .

(٥) وقاله الشيخ وغيره ، ونص عليه أحمد .

كمن أكره على طلقة ، فطلق أكثر[1] (ويقع الطلاق) بائنا لا الخلع[2] (في نكاح مختلف فيه) كبلا ولي[3] ولو لم يره مطلق[4] ولا يستحق عوضا سئل عليه[5] ولا يكون بدعيا في حيض[6] (و) يقع الطلاق (من الغضبان) ما لم يغم عليه ، كغيره[7] .

---

(١) وقع ، لأنه لم يكره على الثلاث ، وإن أكره على طلاق امرأة ، فطلق غيرها وقع ، لأنه غير مكره عليه .

(٢) فلا يقع في نكاح فاسد ، لخلوه عن العوض ، وذلك أنه لو أعادها بعد ذلك إلى نكاحه ، كانت معه على بقية عدده ، ولو أوقع في النكاح المذكور ثلاثا ، لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره .

(٣) أو بولاية فاسق ، أو شهادة فاسقين ، أو نكاح الأخت في عدتها ، أو في نكاح الشغار ، والمحلل ، أو بلا شهود ، ونحو ذلك .

(٤) أي ولو لم ير المطلق صحة النكاح ، نص عليه ، فإن كان يرى صحة النكاح المختلف فيه ، وقع طلاقه رجعيا ، واستحق العوض في الخلع ، ولا يقع الطلاق في نكاح باطل إجماعا ، كمعتدة ، وخامسة ، ولا في نكاح فضولي قبل إجازته .

(٥) أي ولا يستحق عوضا ، سئل المطلق عليه الطلاق ، في نكاح مختلف فيه .

(٦) ولا نفاس ، ولا طهر وطيء فيه ، لأن استدامة هذا النكاح غير جائزة .

(٧) قال الشيخ : إن لم يزل عقله ، ويغيره الغضب لم يقع ، وتقدم خبر « لاطلاق في إغلاق » قال الشيخ : هو ماأغلق عليه قلبه ، فلا يدري ما يقول ، =

(ووكيله) أي الزوج في الطلاق (كهو)[1] فيصح توكيل مكلف ، ومميز يعقله[2] (ويطلق) الوكيل (واحدة) فقط[3] (و) يطلق في غير وقت بدعة (متى شاء[4] .

= وأما مجرد الغضب فقلّ من يطلق حتى يغضب ، والغضب على ثلاثة أقسام ، مايزيل العقل ، فلايشعر صاحبه مايقول ، فهذا لا يقع طلاقه ، أو يستحكم الغضب ويشتد به ، فلا يزيل عقله بالكلية ، ولكن يحول بينه وبين نيته ، بحيث يندم على ما فرط منه ، فهذا محل نظر ، وعدم وقوعه أقوى ، أو يكون الغضب في مبادئه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول ، فيقع طلاقه .

وأما طلاق الهازل ، فقال الشيخ : واقع ، لأنه قصد التكلم بالطلاق ، وإن لم يقصد إيقاعه . وقال ابن القيم : يقع عند الجمهور ، ونكاحه صحيح ، كما صرح به النص ، وهو المحفوظ عن الصحابة ، والتابعين ، وقول الجمهور .

(١) لأنه إزالة ملك ، فصح التوكيل فيه كالعتق .

(٢) أي فيصح توكيل مكلف ، في طلاق زوجته ولو كافرا ، لصحته لنفسه ، أو امرأة ، لأنه يصح توكيلها في العتق ، وهذا مذهب جمهور العلماء ويصح توكيل مميز يعقل الطلاق ، هذا المذهب ، وينبني على صحة طلاقه لنفسه ، وتقدم ، وأما الطفل والمجنون ، فلا يصح توكيلهما بلا نزاع .

(٣) لأن الأمر المطلق يتناول ما يقع عليه الاسم ، ولو وكله في ثلاث فطلق واحدة ، أو وكله في واحدة فطلق ثلاثا ، طلقت واحدة ، قال في الإنصاف : بلا خلاف أعلمه .

(٤) لأن لفظ التوكيل يقتضي ذلك ، لأنه وكله توكيلا مطلقا .

إلا أن يعين له وقتا وعددا) فلا يتعداهما [١] ولا يملك تعليقا إلا بجعله له [٢] (وامرأته) إذا قال لها : طلقي نفسك (كوكيله في طلاق نفسها) [٣] فلها أن تطلق نفسها طلقة متى شاءت [٤] ويبطل برجوع [٥] .

---

(١) لأن الأمر إلى الموكل في ذلك ، لكون الحق له ، والوكيل نائبه ، فتنسب له الوكالة ، على ما يقتضيه لفظ الموكل .

(٢) أي إلا أن يجعل الزوج للوكيل التعليق ، فيملكه ، والتعليق كأن يقول الوكيل : إن دخلت الدار فأنت طالق .

(٣) فإن نوى عدداً ، فهو على ما نوى ، وإن أطلق من غير نية ، لم تملك إلا واحدة ، قال أحمد : لو نوى ثلاثا ، فطلقت نفسها ثلاثا ، فهي ثلاث ، وإن كان نوى واحدة ، فواحدة .

(٤) لأنه مقتضى اللفظ والإطلاق ، إلا أن يعين لها وقتا وعدد ا ، وصفة طلاقها نفسها ، أن تقول : طلقت نفسي .

(٥) أي ويبطل توكيل الزوج في الطلاق برجوعه عنه ، ويصدق في رجوعه ، وقيل : لا يملكه إلا ببينة كسائر الوكالات ، واختاره الشيخ وغيره ، وقال : وكذا دعوى عتقه ورهنه .

فصـــل[1]

(إذا طلقها مرة) أي طلقة واحدة (في طهر لم يجامع فيه[2] وتركها حتى تنقضي عدتها[3] فهو سنة) أي فهذا الطلاق موافق للسنة[4] .

---

(١) أي في سنة الطلاق وبدعته ، وسنته : إيقاعه على الوجه المشروع ، وبدعته : إيقاعه على الوجه المحرم المنهي عنه ، وقال علي رضي الله عنه : لو أن الناس أخذوا بما أمر الله به من الطلاق ، ما أتبع رجل نفسه امرأة أبدا ، يطلقها تطليقة ، ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثا ، فمتى شاء راجعها .

(٢) أي في الطهر ، فهو سنة .

(٣) أي وتركها ، بأن لا يطلقها حتى تنقضي عدتها من الأولى ، إذ المقصود فراقها ، وقد حصل بالأولى .

(٤) وهو ما أمر الله به ورسوله صلى الله عليه وسلم ، وقال أحمد : طلاق السنة واحدة ، ثم تركها حتى تحيض ثلاث حيض ، وقال ابن رشد : أجمع العلماء على أن المطلق للسنة في المدخول بها هو الذي يطلق امرأته في طهر لم يمسها فيه ، طلقة واحدة ، وأن المطلق في الحيض ، أو الطهر الذي مسها فيه غير مطلق للسنة .

فصارت السنة في حقها من وجهين ، من جهة العدد ، وهو أن يطلقها واحدة ، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها ، وأن يطلقها في طهر لم يصبها فيه ، وذكره ابن المنذر ، وابن عبد البر إجماع العلماء .

لقوله تعالى (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) قال ابن مسعود : طاهرات من غير جماع[1] لكن يستثنى من ذلك : لو طلقها في طهر متعقب لرجعة من طلاق في حيض فبدعة[2] (فتحرم الثلاث إذاً) أي يحرم إيقاع الثلاث ، ولو بكلمات ، في طهر لم يصبها فيه[3] لا بعد رجعة أو عقد[4] روي ذلك عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر[5] .

---

(١) ونحوه عن ابن عباس ، ولما يأتي من حديث ابن عمر .

(٢) لحديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض ، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فتغيظ ، وفيه : وقال « ليراجعها » الخ .

(٣) لقوله « أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم » وكان عمر إذا أتي برجل طلق ثلاثا ، أوجعه ضربا ، وفي الإنصاف : لو طلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار ، كان حكم ذلك حكم الثلاث في طهر واحد اه ، ويتجه أنه ليس بحرام ، لقوله « أمسكها حتى تطهر ثم تحيض » وإلا لكان يمسكها وجوبا ، لئلا يقع في الحرام .

(٤) أي لايحرم الطلاق بعد رجعة ، إذا راجعها ، ثم طلقها ، ثم راجعها ، أو بعد عقد ، بأن طلقها ، ثم عقد عليها ، ثم طلقها ، ثم عقد عليها ، قال في الإنصاف : فلو طلق ثانية ، أو ثالثة ، في طهر واحد بعدهما ، لم يكن بدعة ، على الصحيح من المذهب ، وقدم في الإنتصار تحريمه حتى تفرغ العدة . وجزم في الروضة فيما إذا رجع قال : لأنه طول العدة وأنه معنى نهيه (ولا تمسكوهن ضرارا) .

(٥) وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، قال علي : لا يطلق أحد للسنة فيندم .

فمن طلق زوجته ثلاثا بكلمة واحدة ، وقع الثلاث[1]

---

(١) أو بكلمات ، في طهر لم يصبها فيه ، أو في أطهار قبل رجعة ، وقعت الثلاث ، وهو مذهب الأئمة الأربعة ، وجماهير العلماء ، على أن الثلاث تقع ثلاثا وحكى ابن رشد : إجماع علماء الأمصار على أن الطلاق بلفظ الثلاث ، حكمه حكم الطلقة الثالثة ، وثبت في صحيح مسلم عن ابن عباس ، أنه قال : كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبي بكر ، وسنتين من خلافة عمر : طلاق الثلاث واحدة .

ولأحمد وغيره عن ابن عباس : طلق ركانة امرأته ثلاثا ، فقال صلى الله عليه وسلم « راجع امرأتك » فقال ، إني طلقتها ثلاثا . قال « قد علمت ، راجعها » وهو مروي عن علي ، وابن مسعود ، وغيرهما ، وأصحاب ابن عباس ، وبعض أصحاب مالك ، وأبي حنيفة ، وأحمد ، واختاره الشيخ وغيره ، قال ابن عباس رضي الله عنه : فقال عمر — بعد ما مضى صدر من خلافته — : إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناءة ، فلو أمضيناه عليهم . أي ألزمناهم الثلاث ، إذا صار الغالب عليهم قصدها ، فأمضاه عليهم ، أي ألزمهم الثلاث .

قال ابن القيم : وعمر رضي الله عنه لم يخالف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا ما كان في عصر الخليفة الراشد ، ولا ما صدر في أول عصره ، بل رأى رضي الله عنه إلزامهم بالثلاث عقوبة لهم ، وتابعه على ذلك أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأيدوا رأيه ، لما علموا أن إرسال الثلاث حرام ، وتتابعوا فيه ؛ قال : ولا ريب أن هذا سائغ للأئمة أن يلزموا الناس ما ضيقوا به على أنفسهم ، ولم يقبلوا فيه رخصة الله عز وجل ، وتسهيله ، بل اختاروا الشدة والعسر ، فكيف بأمير المؤمنين ، وكمال نظره للأمة ، وتأديبه لهم .

ولكن العقوبة تختلف باختلاف الأزمنة ، والأشخاص ، والتمكن من العلم بتحريم الفعل المعاقب عليه وخفائه ، وعمر لم يقل : إن هذا عن رسول الله صلى الله=

وحرمت عليه ، حتى تنكح زوجا غيره[1] قبل الدخول كان ذلك ، أو بعده[2] (وإن طلق من دخل بها في حيض ، أو طهر وطيء فيه) ولم يستبن حملها[3] وكذا لو علق طلاقها على نحو أكلها مما يتحقق وقوعه حالتيهما[4] (فبدعة) أي فذلك الطلاق بدعة محرم ، و(يقع)[5] .

= عليه وسلم . وإنما هو رأي رآه مصلحة للأمة ، يكفهم بها عن التسارع إلى إيقاع الثلاث ؛ قال : وهذا موافق لقواعد الشريعة ، بل هو موافق لحكمة الله في خلقه قدرا وشرعا ؛ قال الشيخ محمد بن عبد الوهاب : يكفيك ما أفتى به المحدث الملهم ، ثاني الخلفاء الراشدين .

(١) لقوله تعالى (فإن طلقها) يعني الثالثة (فلا تحل له من بعد ، حتى تنكح زوجا غيره) .

(٢) قال الموفق : في قول أكثر أهل العلم من التابعين ، والأئمة بعدهم .

(٣) فبدعة محرم ويقع ، غير رجعية ، أما فيها فلا بدعة ، لعدم تأثيره في تطويل العدة ، لأنها تبني على ما مضى ، وفي المبدع : ونفاس كحيض .

(٤) أي الحيض ، والطهر الذي وطيء فيه .

(٥) أي طلاق البدعة ، قال الوزير وغيره : اتفقوا على أن الطلاق في الحيض بمدخول بها ، وفي الطهر المجامع فيه ، محرم إلا أنه يقع ، وقال ابن المنذر : لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال ، ولأنه عليه الصلاة والسلام أمر عبد الله ابن عمر بالمراجعة ، وهي لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق اه . ويباح الطلاق والخلع بسؤالها ، زمن البدعة ، لأن المنع لحقها .

لحديث ابن عمر : أنه طلق امرأته وهي حائض ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بمراجعتها . رواه الجماعة إلا الترمذي[1] (وتسن رجعتها) إذا طلقت زمن البدعة لحديث ابن عمر[2] (ولا سنة ولا بدعة) في زمن ، أو عدد (لصغيرة ، وآيسة[3] وغير مدخول بها ، ومن بان) أي ظهر (حملها)[4] .

---

(١) ولفظ الصحيحين وغيرهما : أنه طلق امرأته وهي حائض ، فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال « مره فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك ، وإن شاء طلق ، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » ولمسلم وقرأ (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وله « ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا » .

وللنسائي « فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى ، فلا يمسها حتى يطلقها ، وإن شاء أن يمسكها فليمسكها » فدل الحديث على أن الطلاق في حيض لمدخول بها ، أو طهر وطىء فيه ، ولم يستبن حملها ، بدعة ويقع .

(٢) لأمره بمراجعتها ، وعنه : أنها واجبة ، وإذا راجعها وجب إمساكها حتى تطهر ، فإذا طهرت سن أن يمسكها حتى تحيض حيضة أخرى ، ثم تطهر ، ثم إن شاء طلقها قبل أن يصيبها ، فإذا فعل ذلك فهو طلاق السنة .

(٣) أي ولا سنة ولا بدعة لطلاق صغيرة ، لأنها لا تعتد بالأقراء ، فلا تختلف عدتها ، وآيسة كذلك ، فلا تحصل الريبة .

(٤) أي ولاسنة ولابدعة في طلاق زوجة غير مدخول بها ، لأنها لاعدة لها ، =

فإذا قال لإحداهن : أنت طالق للسنة طلقة ، وللبدعة طلقة ، وقعتا في الحال[1] إلا أن يريد في غير الآيسة إذا صارت من أهل ذلك[2] وإن قاله لمن لها سنة وبدعة ، فواحدة في الحال[3] والأخرى في ضد حالها إذاً[4] (وصريحه) أي صريح الطلاق ، وهو ما وضع له (لفظ الطلاق ، وما تصرف منه)[5] .

= فتنضر بتطويلها ، ولاسنة ولابدعة في طلاق من بان حملها ، لأن عدتها بوضع الحمل ، وقيل : طلاق الحامل طلاق سنة . وهو ظاهر كلام أحمد ، فإنه قال : أذهب إلى حديث سالم عن أبيه ، وفيه « فليطلقها طاهرا أو حاملا » وتقدم .

(١) لأن الطلاق لا يتصف بذلك ، فتلغو الصفة ، ويبقى الطلاق ، ما لم تكن الأولى على عوض ، أو لغير مدخول بها ، فتبين بالأولى .

(٢) كأن حاضت الصغيرة مثلا ، وكذا غيرها ممن ذكر ، ويدين قائل ذلك ، فيما بينه وبين الله ، إذا ادعى أنه أراد إذا صارت من أهل ذلك الوصف ، لأن ادعاءه محتمل ، ويقبل منه حكما ، لأنه فسر كلامه بما يحتمله ، وهو أعلم بنيته ، وأما الآيسة فلا يمكن فيها غير ذلك .

(٣) لأن حالها لاتخلو ، إما أن تكون في زمن السنة ، فتقع طلقة على السنة ، أو زمن البدعة ، فتقع على البدعة .

(٤) فتقع الطلقة الأخرى إذا وجدت الحالة الأخرى ، وإن قال : أنت طالق للسنة . وهي في طهر لم يصبها فيه ، طلقت في الحال ، وإن كانت حائضا فإذا طهرت .

(٥) مما لا يحتمل غيره ، من كل شيء وضع له اللفظ ، من طلاق وغيره .

كطلقتك ، وطالق ، ومطلقة ، اسم مفعول[١] (غير أمر) كاطلقي[٢] (و) غير (مضارع) كتطلقين[٣] (و) غير : (مطلقة اسم فاعل)[٤] فلا يقع بهذه الألفاظ الثلاثة طلاق[٥] (فيقع) الطلاق (به) أي بالصريح[٦] (وإن لم ينوه ، جاد أوهازل)[٧] . لحديث أبي هريرة يرفعه « ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد ، النكاح ، والطلاق ، والرجعة » رواه الخمسة

---

(١) فهو صريح فيه ، موضوع له على الخصوص ، ثبت له عرف الشرع والإستعمال .

(٢) لم يقع .

(٣) لم يقع أيضا ، لأنه غير صريح فيه ، وكذا لو قال : أطلقك . لم يقع .

(٤) بكسر اللام .

(٥) لأنه لا يدل على الإيقاع ، وذكر الشيخ – في البيوع – أنه لا ينعقد بما كان من هذه الألفاظ محتملا ، فإنه يكون كناية ، حيث تصح الكناية كالطلاق ونحوه ، ويعتبر دلالات الأحوال .

(٦) أي بصريح الطلاق ، الذي لا يحتمل غيره ، بحسب الوضع العرفي ، كلفظ الطلاق ، وما تصرف منه ، كما تقدم ، غير حاك له أو نحوه .

(٧) أي وإن لم ينو بصريح الطلاق الطلاق ، فيقع باطنا وظاهرا ، لأن الصرائح لا تفتقر إلى نية ، ولو كان الآتي بالصريح جادا ، ضد الهازل ، أو كان هازلا لاعبا ، حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه .

إلا النسائي[1] (فإن نوى بطالق) طالقا (من وثاق) بفتح الواو أي قيد[2] (أو) نوى طالقا (في نكاح سابق ، منه أو من غيره[3] أو أراد) أن يقول (طاهراً فغلط) أي سبق لسانه (لم يقبل) منه ذلك (حكما)[4] .

---

(١) وروي عن عبادة مرفوعا « لا يجوز اللعب في ثلاث » وذكر الطلاق ، وقال « فمن قالهن فقد وجبن » فدل على وقوع الطلاق من الهازل ، وأنه لا يحتاج إلى النية في الصريح ، وهو مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم ، وحكى غير واحد اتفاق عامة أهل العلم على أن صريح لفظ الطلاق ، إذا جرى على لسان البالغ العاقل ، فإنه مؤاخذ به ، وإن قال : كنت هازلا ، قال ابن القيم : يقع عند الجمهور . وكذلك نكاحه ، صحيح ، كما في الحديث .

قال : وذلك أن الهازل قاصد للقول ، مريد له ، مع علمه بمعناه وموجبه ، وقصد المعنى ، المتضمن للمعنى ، قصد لذلك المعنى ، لتلازمهما ، وليس للعبد مع تعاطي السبب أن لايترتب عليه موجبه ، وقال الشيخ : هذه صيغ إنشاء ، من حيث أنها تثبت الحكم ، وبها تم ، وهي إخبار ، لدلالتها على المعنى الذي في النفس .

(٢) وهو ما يوثق به الشيء من حبل وغيره ، ديِّن ولم يقبل حكما ، وإن صرح باللفظ ، فقال : من وثاقي ، أو وثاق . لم تطلق ، لأن ما يتصل بالكلام يصرفه عن مقتضاه .

(٣) لم يقبل حكما .

(٤) أو أنه أراد أن يقول : طلبتك . فسبق لسانه ، فقال : طلقتك . لم يقبل حكما .

لأَنه خلاف ما يقتضيه الظاهر[1] ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، لأَنه أَعلم بنيته[2] (ولو سئل : أَطلقت امرأَتك ؟ فقال : نعم ؛ وقع) الطلاق[3] ولوأَراد الكذب ، أَو لم ينوه[4] لأَن « نعم » صريح في الجواب ، والجواب الصريح ، للفظ الصريح صريح[5] (أَو) سئل الزوج (أَلك امرأَة ؟ فقال : لا[6] وأَراد الكذب) أَو لم ينوبه الطلاق (فلا) تطلق ، لأَنه كناية ، تفتقر إلى نية الطلاق ، ولم توجد[7] .

---

(١) إذ يبعد إرادة ذلك عرفا ، ويتخرج أن يقبل قوله ، إذا صرف لفظه إلى ممكن ، وكان عدلا ، وعن أحمد : يقبل حكما . واختاره الشيخ وغيره ، إلا في حال غضب ، أو سؤالها ، فلا يقبل قولا واحدا .

(٢) إن لم يترافعا ، هذا المذهب ، ويوكل إلى دينه باطنا ، فإن كان كاذبا لم يقع عليه .

(٣) أو قيل له : امرأتك طالق ؟ فقال : نعم . وقع الطلاق .

(٤) بخلاف ما لو كتب على حصير بإصبعه ، ونحو ذلك .

(٥) فلا يحتاج إلى نية ، إذ لو قيل له : ألزيد عليك ألف ؟ فقال : نعم ؛ كان إقرارا .

(٦) أو قال : ليس لي امرأة ، أو لا امرأة لي .

(٧) ومن أراد الكذب لم ينو الطلاق ، وكذا لو حلف بالله أنه لا امرأة له ، ولم يرد به الطلاق ، وإن أراد بهذا اللفظ طلاقها طلقت ، لأنها كناية صحبتها النية ، وقال الشيخ : يجب أن يفرق بين قول الزوج : لست لي بامرأة ، وما أنت لي بامرأة وبين قوله : ليست لي امرأة ، وبين قوله ، إذا قيل : لك امرأة؟ فقال : لا . فإن=

وإن أَخرج زوجته من دارها ، أَولطمها ، أَو أَطعمها ونحوه[1] وقال : هذا طلاقك ، طلقت ، وكان صريحا[2] . ومن طلق واحدة من زوجاته ، ثم قال عقبه لضرتها : أَنت شريكتها ، أَو مثلها . فصريح فيهما[3] وإن كتب صريح طلاق امرأَته بما يبين ، وقع وإن لم ينوه[4] لأَنها صريحة فيه[5] .

= الفرق ثابت بينهما ، وصفا ، وعددا ، إذ الأول نفي لنكاحها ، ونفي النكاح عنها كإثبات طلاقها ، يكون إنشاء ، ويكون إخباراً ، بخلاف نفي المنكوحات عموما ، فإنه لا يستعمل إلا إخبارا .

(١) كأن ألبسها ثوبا ، أو قبلها ، ونحو ذلك .

(٢) لأن هذا اللفظ جعل هذا الفعل طلاقا منه ، كأنه قال : أوقعت عليك طلاقا ، هذا الفعل من أجله ، لأن الفعل بنفسه لا يكون طلاقا ، فلابد من تقديره فيه ، ليصح لفظه به ، فيكون صريحا فيه من غير نية ، وقدم الموفق وغيره : أن هذا كناية ونصره . وقال أكثر الفقهاء : ليس بكناية ، ولا يقع به طلاق .

(٣) أي في كونها شريكة ضرتها في الطلاق ، أو في كونها مثلها في الطلاق ، لايحتاج إلى نية ، لأنه جعل الحكم فيهما واحدا ، إما بالشركة في لفظه ، أوبالمماثلة ، ولا يحتمل غير ما فهم منه ، فكان صريحا ، كما لو أعاده عليها بلفظه .

(٤) أي خطه ، بأن يقرأ في العرف وقع ، على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وفي الفروع : يتخرج أنه لغو . وفي الإنصاف : النفس تميل إلى عدم الوقوع . أما لو خط بإصبعه على فخذه ، أو في الهواء مثلا ، ونحو ذلك ، لم يسم خطا ، وفي الإنصاف : لم يقع ، بلا خلاف عند أكثر الأصحاب .

(٥) لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق ، أشبهت النطق ، هذا المشهور=

فإن قال : لم أُرد إلا تجويد خطي ، أَو غم أَهلي قبل[1] وكذا لو قرأَ ما كتبه ، وقال : لم أَقصد إلا القراءة[2] وإن أَتى بصريح الطلاق من لا يعرف معناه ، لم يقع[3] .

=في المذهب ، وعنه : أنه كناية فلا يقع من غير نية ، جزم به في الوجيز ، وصوبه في الإنصاف ، وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، ومنصوص الشافعي ، وذكره غير واحد قول الجمهور .

(١) لأنه إذا نوى تجويد خطه ، أو تجربة قلمه ، أو غم أهله ، ونحو ذلك ، فقد نوى غير الطلاق ، ولو نوى باللفظ غير الإيقاع لم يقع ، ويقبل منه ذلك حكما .

(٢) قبل منه ، كلفظ الطلاق ، إذا قصد به الحكاية ونحوها .

(٣) لأنه لم يقصد الطلاق ، لعدم علمه معناه ، كما لو نطق عجمي بلفظ الطلاق بالعربية ، ولا يفهمه ، لم يقع ، ولا يقع بغير لفظ ، إلا في موضعين ، إذا كتبه ونواه كما تقدم ، ومن لا يقدر على الكلام كالأخرس ، إذا طلق زوجته بالإشارة ، لقيامها مقام خطه ، وهو مذهب الشافعي ، وأصحاب الرأي ، قال الموفق : ولا نعلم عن غيرهم خلافهم .

فصل [1]

(وكنايته) نوعان ، ظاهرة وخفية [2] ف (الظاهرة) هي الألفاظ الموضوعة للبينونة [3] (نحو : أنت خلية ، وبرية [4] وبائن ، وبتة [5] وبتلة) أي مقطوعة الوصلة [6] (وأنت حرة [7]

---

(١) في بيان حكم كنايات الطلاق ــ وكناياته : ما يحتمل غيره ، ويدل على معنى الصريح فيه ــ وبيان مالا يحتمل الطلاق ، وغير ذلك .

(٢) أي وكناية الطلاق نوعان ، ظاهرة ، معنى الطلاق فيها أظهر ، وخفية ، هي أخفى في الدلالة على الطلاق من الظاهرة .

(٣) لأن معنى الطلاق فيها أظهر من الخفية ، وهي خمس عشرة ، ولا يقع الطلاق بها ، إلا أن ينويه .

(٤) الخلية في الأصل الناقة تطلق من عقالها ، ويخلى عنها ، والخلية من النساء الخالية من الزوج ، ويقال للمرأة : خلية ، كناية عن الطلاق ، و « برية » بالهمز وتركه ، فيقتضيان الخلو من النكاح ، والبراءة منه .

(٥) « بائن » من البين ، وهو الفراق ، أي منفصلة و « بتة » من البتر وهو القطع ، أي مقطوعة .

(٦) من البتل وهو قطع الوصلة ، ويقال : منقطعة ، وسميت « مريم » البتول ، لانقطاعها عن النكاح بالكلية .

(٧) لأن الحرة هي التي لارق عليها ، ولا ريب أن النكاح رق ، لقوله « فإنهن عوان عندكم » أي أسيرات ، وليس للزوج على الزوجة إلا رق الزوجية ، فاذا أخبر بزوال الرق ، فهو الرق المعهود في حقها ، وهو رق الزوجية .

وأنت الحرج)[1] وحبلك على غاربك[2] وتزوجي من شئت ، وحللت للأزواج[3] ولا سبيل لي ، أولا سلطان لي عليك[4] وأعتقتك[5] وغطي شعرك ، وتقنعي[6] (و) الكناية (الخفية) موضوعة للطلقة الواحدة[7] (نحو : اخرجي ، واذهبي[8] .

---

(١) بفتح الراء ، يعني الحرام والإثم .

(٢) أي خليت سبيلك ، كما يخلى البعير في الصحراء ، وزمامه على غاربه ، فأنت مرسلة ، مطلقة ، غير مشدودة ، ولا ممسكة بعقد النكاح .

(٣) أي لأنك بنت مني ، فهما كنايتان ظاهرتان عند بعض الأصحاب ، تبين بإحداهما مع النية ، وإذا قيل : إنها واحدة . فالمراد أي : بعد انقضاء عدتك . قال الموفق : وكذا سائر الألفاظ ، يتحقق معناها بعد انقضاء عدتها .

(٤) قال الموفق : إنما يكون في المبتوتة ، أما الرجعية فله عليها سبيل ، وسلطان؛ وقال الشيخ وغيره في : أنت طالق ، لا رجعة لي عليك . صريحة في طلقة ، كناية ظاهرة فيما زاد ، فهي مركبة من صريح وكناية .

(٥) كناية ظاهرة ، تقتضي ذهاب الرق عنها ، والرق ههنا النكاح .

(٦) وزاد في الإقناع : وأمرك بيدك .

(٧) ما لم ينو أكثر ، وهو المذهب عند جماهير الأصحاب ، وهي عشرون ، سميت خفية لأنها أخفى في الدلالة على الطلاق من الكنايات الظاهرة .

(٨) إذا نوى أنها طالق ، طلقت واحدة .

وذوقي ، وتجرعي[١] واعتدي) ولو غير مدخول بها[٢] (واستبرئي ، واعتزلي[٣] ولست لي بامرأة[٤] والحقي بـأَهلك[٥] وما أَشبهه) كلاحاجة لي فيك ، وما بقي شيء[٦] وأَغناك الله[٧] وإن الله قد طلقك[٨] .

---

(١) أي مرارة الطلاق ، فتطلق مع النية .

(٢) أي واعتدي ، لأني طلقتك ، وقاله صلى الله عليه وسلم لسودة ، وكانت واحدة بالنية ، ولو كانت غير مدخول بها ، لأنها محل للعدة في الجملة .

(٣) أي استبرئي رحمك ، من استبراء الإماء ويأتي ، و « اعتزلي » : كوني وحدك في جانب .

(٤) إذا نوى الطلاق وقع ، فما عني به الطلاق فهو على ما عني به .

(٥) بكسر الهمزة ، وفتح الحاء ، وقيل بالعكس ، وسواء كان لها أهل أولا ، وصحح الموفق : أنها واحدة ، لقوله لابنة الجون « الحقي بأهلك » .

(٦) إذا نوى به الطلاق .

(٧) أي بالطلاق ، واختاري ، ونحو ذلك ، من الألفاظ الموضوعة للطلقة الواحدة ، إذا نواه .

(٨) هذا المذهب ، وقال ابن القيم : الصواب أنه إن نوى وقع الطلاق ، وإلا لم يقع ، لأنه إن أراد : شرع طلاقه وأباحه ، لم يقع ، وإن أراد : وقع عليك الطلاق وشاءه ، فيكون طلاقا ، وإذا احتمل الأمرين لم يقع إلا بالنية .

والله قد أَراحك مني[1] وجرى القلم[2] ولفظ فراق، وسراح، وما تصرف منهما[3] غير ما تقدم[4] (ولا يقع بكناية ولو) كانت (ظاهرة طلاق[5] إلا بنية مقارنة للفظ)[6] لأنه موضوع لما يشابهه ويجانسه[7] فيتعين لذلك، لإرادته له، فإن لم ينو لم يقع[8].

---

(١) قال ابن عقيل ، وكذا : فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة . وتقدم قول الشيخ ، إذا قال : إن أبرأتني فأنت طالق . فقالت : أبرأك الله مما يدعي النساء على الرجال . فظن أنه بريء فطلق ، فقال : يبرأ . ونظير ذلك : إن الله قد باعك . أو : قد أقالك ؛ ونحو ذلك .

(٢) إذا نواه ؛ جرى بطلاقها .

(٣) كفارقتك ، وسرحتك ، وكفراق ، وسراح ، ومفارقة ، ومسرحة ، وأمر الله نبيه أن يخير أزواجه ، قالت عائشة : فاخترناه . ولم يعد ذلك طلاقا .

(٤) أي استثناؤه في صريح الطلاق ، من أمر ، ومضارع ، واسم فاعل .

(٥) لقصور رتبة الكناية عن الصريح ، ولأنها لفظ يحتمل الطلاق وغيره ، فلا يتعين لها بدون النية ، وهذا مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، وقال مالك : يقع بمجردها . فـ « لو » إشارة إلى خلافه .

(٦) أي يشترط : أن تكون النية مقارنة للفظ الكناية ، وإن تلفظ بها غير ناوٍ ، ثم نوى بعد ذلك ، لم يقع ، كما لو نوى الطهارة بالغسل بعد فراغه منه .

(٧) أي لأن لفظ الكنايات الظاهرة وكذا الخفية ، لما يشابه الطلاق ويجانسه ، فأعطي حكمه مع النية .

(٨) لأنه ظاهر في غير الطلاق ، فلم ينصرف إليه عند الإطلاق ، قال الشيخ : =

(إلا حال خصومة[1] أو) حال (غضب[2] أو) حال (جواب سؤالها)[3] فيقع الطلاق في هذه الأحوال بالكناية[4] ولو لم ينوه ، للقرينة[5] (فلو لم يرده) في هذه الأحوال[6] (أو أراد غيره في هذه الأحوال ، لم يقبل) منه (حكما)[7] .

= لايقع الطلاق بالكناية إلابنية ، مع قرينة إرادة الطلاق ، فإذا قرن الكنايات بلفظ يدل على أحكام الكلام ، مثل أن يقول : فسخت النكاح ، وقطعت الزوجية ، ورفعت العلاقة بيني وبين زوجتي . ثم قال : فإنهم مهدوا في كتاب الوقف ، أنه إذا قرن بالكناية بعض أحكامه كانت كالصريح اهـ ، وإذا صرف الزوج لفظه إلى ممكن ، يتخرج أن يقبل قوله إذا كان عدلا ، كما قاله أحمد فيمن أخبر بالثمن إذا ادعى الغلط ، وغير ذلك .

(١) بينهما فيقع ، للقرينة الدالة على مراده الطلاق ، هذا المذهب ، وعنه : ليس بطلاق . وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي .

(٢) لقوة الظن أن المراد به الطلاق ، وعنه : لا تطلق . وفاقا لمالك ، والشافعي .

(٣) أي سؤال الزوجة الطلاق ، اكتفاء بدلالة الحال عليه ، قال الموفق : والأولى في الألفاظ التي يكثر استعمالها لغير الطلاق ، نحو : اخرجي . لا يقع بها طلاق حتى ينويه .

(٤) الظاهرة أو الخفية ، لقيامها مقام نية الطلاق .

(٥) وقالوا : لأن دلالة الحال كالنية ، وعنه : لا يقع في هذه الأحوال إلا بنية ؛ جزم به أبو الفرج وغيره ، وهو مذهب الشافعي ، وأبي حنيفة .

(٦) أي حال خصومة ، أو غضب ، أو سؤالها الطلاق .

(٧) قال في الإنصاف : في أصح الروايتين . =

لأنه خلاف الظاهر من دلالة الحال[1] ويدين فيما بينه وبين الله تعالى[2] (ويقع مع النية ب) الكناية (الظاهرة ثلاث ، وإن نوى واحدة)[3] لقول علماء الصحابة ، منهم ابن عباس ، وأبو هريرة ، وعائشة رضي الله عنهم[4] .

---

(١) ودلالة الحال كالنية ، تغير الأقوال والأفعال ، وعنه : يقع بها ما نواه فقط ، وقال ابن قندس : الذي يظهر أنه لابد من النية في حال الغضب ، وسؤال الطلاق ، وقولهم دلالة الحال تقوم مقام النية في هذا المقام . معناه أن دلالة الحال تدل على النية ، وليس مرادهم سقوط النية بالكلية ، وفي كلام الزركشي ما يدل على ذلك ، وكونه إذا ادعى عدم إرادته دين كما يأتي .

(٢) لاحتمال صدقه ، وهذا يدل على اعتبار النية ، وعليه فلو كان وقوع الطلاق بها لايحتاج إلى إرادة الطلاق ، لم يصح ذلك ، كما صرح به الزركشي وغيره .

(٣) لأنه لفظ يقتضي البينونة في الطلاق ، فوقع ثلاثا .

(٤) وعلي ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت ، في وقائع مختلفة ، وهو قول مالك ، وظاهره : لافرق بين المدخول بها وغيرها ، لأنهم لم يفرقوا ، وكان أحمد يكره الفتيا في الكنايات الظاهرة ، وعنه : يقع بالكناية الظاهرة مانواه . اختاره جماعة ، منهم أبو الخطاب ، لما روى الترمذي وغيره وصححه ، أن ركانة طلق امرأته ألبتة ، فقال صلى الله عليه وسلم « ما أردت إلا واحدة ؟ » قال : ما أردت إلا واحدة . فردها إليه .

وقال لابنة الجون « الحقي بأهلك » وهو صلى الله عليه وسلم لا يطلق ثلاثا فإن لم ينو عددا فواحدة وهو مذهب الشافعي وعند أصحاب الرأي إن نوى اثنتين فواحدة ، ويقبل منه حكما .

(و) يقع (بالخفية مانواه) من واحدة أو أكثر[1] فإن نوى الطلاق فقط فواحدة[2] وقول : أنا طالق ، أو بائن[3] أو : كلي ، أو اشربي ، أو اقعدي[4] أو بارك الله عليك ونحوه[5] لغو ، ولو نواه طلاقا[6] .

---

(١) أي ويقع بالكناية الخفية ما نواه من العدد ، في الغضب والرضى ، لأن اللفظ لا دلالة له على العدد .

(٢) رجعية ، كما لو أتى بصريح الطلاق ، إن كانت مدخولا بها ، وإلا وقعت واحدة بائنة .

(٣) أي وقوله لزوجته : أنا طالق ؛ أو : أنا منك طالق ؛ أو : أنا بائن ؛ أو أنا منك بائن ؛ أو حرام ؛ أو بريء . لا يقع الطلاق بإضافته إليه .

(٤) أو قومي ، ونحو ذلك مما لا يدل على الطلاق ، لا تطلق به .

(٥) كأنتِ مليحة ، أو قبيحة .

(٦) لأنه لا يحتمل الطلاق ، فلو وقع به لوقع بمجرد النية .

فصـــل[1]

(وإن قال) لزوجته (أَنت علي حرام[2] أَو كظهر أُمي ، فهو ظهار ، ولو نوى به الطلاق)[3] لأَنه صريح في تحريمها[4]

---

(١) أي فيما لايصلح أن يكون كناية في الطلاق ، ومايكون كناية فيه مع نية أو قرينة ، وما يكون يمينا ، أو لغوا .

(٢) فهو ظهار ، ولو نوى به الطلاق ، أو قال : أعني به الطلاق . هذا المذهب .

(٣) لأن الظهار تشبيه بمن يحرم على التأبيد ، والطلاق يفيد تحريما غير مؤبد ، ولو صرح به فقال – بعد قوله : كظهر أمي – أعني به الطلاق . لم يصر طلاقا ، لأنه لا تصلح الكناية عنه ، ذكره الموفق وغيره .

(٤) فلم يحتمل سواه ، والله تعالى قال (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم أمته على نفسه ، وقال ابن عباس : إذا قال لامرأته : أنت علي حرام ، لغو باطل ، لا يترتب عليه شيء ؛ وفي لفظ : ليس بشيء . وقال (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) وهو قول أصحاب الحديث وغيرهم ، ورجحه جماعة من العلماء .

وقال الشيخ : إذا قال لزوجته : أنت علي حرام ؛ أو لسريته : أنت علي حرام . أو لطعامه ، أو شرابه ، فهذا التحريم يتضمن منعه لنفسه ، وأنه التزم هذا الإمتناع ، التزاما جعله لله ، لأن التحريم إنما يكون لله ، وهو إذا قاله لم يرد أن الله حرمه عليه ابتداء ، فإن هذا كذب ، لا يقصد إلا أنه ممتنع منه ، من جنس ما حرمه الله عليه ، وهذا هو معنى اليمين .

(وكذلك : ما أحل الله علي حرام)[١] أو الحل علي حرام[٢] وإن قاله لمحرمة بحيض أو نحوه[٣] ونوى أنها محرمة به فلغو[٤] (وإن قال : ما أحل الله علي حرام ، أعني به الطلاق . طلقت ثلاثا)[٥] لأن الألف واللام للإستغراق[٦] .

---

(١) أي ظهار ، ولو نوى به الطلاق .

(٢) أي أو قال لزوجته : الحل علي حرام . فهو ظهار ، لأنه صريح فيه ، قال ابن القيم : ذهب جمهور العلماء إلى جواز التجوز ، لعلاقة مع قرينة في جميع الألفاظ ، إلا ما خص ، فما يمنعه في باب الطلاق ، وقد نواه ، وإن لم ينو ، فيمين مكفرة .

وقال الشيخ : المناكح ، والمطاعم ، التي يباح الإنتفاع بها ، هي مما سماها الله حلالا ، ومن جعل ما أحله الله حراما فقد أتى منكرا من القول وزورا ، وهو كلام لا يمكن تحقيق موجبه ، ولا يحل التكلم به ، فلا يجعل سببا لما أباحه الله من الطلاق الذي فيه إرسال المرأة .

وإن قصد به الطلاق ، فليس له أن يقصد الطلاق بمثل هذا الكلام ، كما لو قال زواجي بك حرام ، وقصد به الطلاق ، فإن هذا كلام باطل في نفسه ، فلايحصل به ثبوت ملك ، ولا زواله ، ولكنه يمين ، لأنه امتنع به من المباح امتناعا بالله ؛ قال وهذا هو الثابت عن أكثر الصحابة ، وأفضلهم ، أنهم جعلوا تحريم الحلال يمينا ، وجعلوا النذر يمينا ، وكلاهما يدل عليه النص .

(٣) كنفاس ، أو صيام ، أو إحرام .

(٤) لا يترتب عليه حكم ، لمطابقته الواقع .

(٥) فقوله : أعني به الطلاق . تفسير للتحريم ، فدخل فيه الطلاق كله .

(٦) فاقتضى استغراق الطلاق .

لعدم معهود يحمل عليه[1] (وإن قال : أعني به طلاقا ؛ فواحدة)[2] لعدم ما يدل على الإستغراق[3] (وإن قال) : زوجته (كالميتة ، والدم ، والخنزير ؛ وقع ما نواه من طلاق ، وظهار[4] ويمين) بأن يريد ترك وطئها ، لا تحريمها ولا طلاقها[5] فتكون يمينا ، فيها الكفارة بالحنث[6] (وإن لم ينو شيئا) من هذه الثلاثة (فظهار) لأن معناه : أنت علي حرام ، كالميتة ، والدم[7] .

---

(١) ويمكن أن تكون الألف واللام للحقيقة والجنس ، فلم يتعين أن تكون للإستغراق ، إذ لا قرينة ، ويقع به واحدة فقط .

(٢) لأنه صريح في الطلاق ، لكن لا يقع ثلاثا .

(٣) وليس بصريح في الظهار ، وإنما هو صريح في التحريم ، فإذا بين بلفظه إرادة صريح الطلاق صرف إليه ، وتقدم قول الشيخ : إن من جعل ما أحل الله حراما ، فقد أتى منكرا من القول وزورا ، وأنه كلام لا يمكن تحقيق موجبه ، وأنه كلام باطل في نفسه ، فلا يحصل به ثبوت ملك ولا زواله ، ولكنه يمين .

(٤) لأنه يصلح أن يكون كناية في الطلاق ، فإن اقترنت به النية **انصرف** إليه ، وإن نوى عددا وقع ، وإلا فواحدة ، وكناية في الظهار إذا نواه ، بأن يقصد تحريمها عليه ، مع بقاء نكاحها ، كأنت علي حرام .

(٥) وأقام ذلك متام : والله لا وطئتك .

(٦) لترتب الحنث والبر ، ثم ترتب الكفارة بالحنث ، وفي المبدع : إن قوله كالميتة ليس صريحا في اليمين ، فلا تلزمه الكفارة .

(٧) فإن تشبيهها بهما يقتضي التشبيه بهما في الأمر الذي اشتهرا به ، وهو=

(وإن قال : حلفت بالطلاق[١] وكذب) لكونه لم يكن حلف به (لزمه) الطلاق (حكما)[٢] مؤاخذة له بإقراره[٣] ويدين فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى[٤] (وإن قال) لزوجته (أَمرك بيدك[٥] ملكت ثلاثا ، ولو نوى واحدة)[٦] لأنه كناية ظاهرة[٧] .

= التحريم ، والوجه الثاني : يكون يمينا . لأن الأصل براءة الذمة ، فإذا أتى بلفظ محتمل ، ثبت فيه أقل الحكمين ، لأنه اليقين .

(١) أو قال : حلفت بالله لأفعلن كذا ، أو لافعلته ؛ ونحو ذلك .

(٢) أي حكم بطلاقه ، لأنه حق إنسان معين ، فلايقبل رجوعه ، ولو قال : حلفت بالطلاق الثلاث . فقال : لم أحلف إلا بواحدة . أو قالت : علّقت طلاقي على قدوم زيد . فقال : بل على قدوم عمرو . فالقول قوله ، لأنه أعلم بحال نفسه .

(٣) وعنه : هي كذبة ؛ ليس عليه يمين ، وذلك لأن قوله : حلفت ؛ ليس بحلف ، وإنما هو خبر عن الحلف ، فإذا كان كاذبا فيه ، لم يصر حالفا .

(٤) أي يوكل إلى دينه فيما نواه ، فلا يقبل ظاهرا ، لمخالفته مقتضى اللفظ ، ويعمل بما نواه باطنا ، إن كان صادقا ، بأن يراجعها ويطلبها ، ولها تمكينه إذا ظنت صدقه بقرينة ، وإن ظنت كذبه فلا ، وإن استوى الأمران كره لها تمكينه .

(٥) وكذا لو جعله في يد غيرها ، وهو توكيل منه في الطلاق .

(٦) لأنه اسم جنس مضاف ، فتناول الطلقات الثلاث ، أشبه ما لو قال : طلقي نفسك ما شئت .

(٧) وتحتاج أيضاً إلى نية .

وروي ذلك عن عثمان ، وعلي ، وابن عمر ، وابن عباس[1] (ويتراخى) فلها أن تطلق نفسها متى شاءت[2] ما لم يحد لها حداً[3] أو (ما لم يطأ أو يطلق ، أو يفسخ) ما جعله لها[4] أو ترد هي[5] لأن ذلك يبطل الوكالة[6] (ويختص) قوله لها (اختاري نفسك بواحدة[7] وبالمجلس المتصل[8] .

---

(١) وروي عن فضالة ، وغيره من الصحابة والتابعين .

(٢) لقول علي ، ولا يعرف له مخالف في الصحابة ، ولأنه نوع تمليك في الطلاق ، فملكه المفوض إليه ، في المجلس وبعده ، وكما لو جعله لأجنبي ، وصفته أن تقول : طلقت نفسي ؛ أو : أنا منك طالق . وإن قالت : أنا طالق . لم يقع شيء .

(٣) أي يقيده بوقت ، فإلى وقته .

(٤) فلا تطلق نفسها بعد ، لأن ذلك وكالة ، فتبطل إذا فسخها بالقول ، أو أتى بما يدل على فسخها ، والوطء يدل على الفسخ ، وإن جعله بيد غيرها فكذلك الحكم .

(٥) بطل خيارها .

(٦) أي لأن ردها جعل أمرها بيدها ، يبطل وكالته إياها .

(٧) لأن « اختاري » تفويض معين ، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم ، وهو طلقة رجعية ، لأنها بغير عوض ، نص عليه ، وقاله جماعة من الصحابة ، ونصره الشارح .

(٨) أي ويختص قوله لها : اختاري نفسك ؛ بالمجلس المتصل ، ويصح جعله لها بعد المجلس ، ومتى شاءت ، ويجعل منها أو من غيرها ، ولا يكون الجعل عوضا في الطلاق .

ما لم يزدها فيهما) بأَن يقول لها : اختاري نفسك متى شئت[١] أَو أَيَّ عدد شئت ؛ فيكون على ما قال[٢] لأَن الحق له ، وقد وكلها فيه[٣] ووكيل كل إنسان يقوم مقامه[٤] واحترز بالمتصل عما لو تشاغلا بقاطع قبل اختيارها ، فيبطل به[٥] .

---

(١) فلها أن تطلق نفسها متى شاءت ، أو جعل لها الخيار اليوم كله ، أو أكثر من ذلك ، فلها الخيار في تلك المدة .

(٢) من عدد ووقت ، وكذا لو جعله بنيته ، بأن ينوي عددا أو وقتا ، فيرجع إلى نيته .

(٣) فرجع إلى قوله ونيته ، ولفظ : أمرك بيدك . والخيار ، كناية في حقهما ، ويفتقر إلى نية كل منهما ، فإن نواه أحدهما لم يقع ، فلفظ الأمر كناية ظاهرة ، ولفظ الخيار كناية خفية ، فإن نوى بهما الطلاق في الحال وقع ، ولم يحتج وقوعه إلى قبولها ، وإن لم ينو وقوعه في الحال ، بل نوى تفويضه إليها ، فإن قبلته بلفظ الكناية ، نحو : اخترت نفسي ، افتقر وقوعه إلى نيتها ، وإن قبلته بلفظ الصريح ، نحو : طلقت نفسي . وقع من غير نية .

(٤) في صريح ، وكناية ، وعدد ، إن جعل إليه ، وغير ذلك ، فيقع بإيقاعه الصريح ، أو بكناية بنيته .

(٥) نص عليه ، فإن قاما ، أو أحدهما من المجلس ، أو خرجا من الكلام الذي كانا فيه إلى غيره ، بطل خيارهما ، أو كان أحدهما قائما ، فركب أو مشى ، لا إن قعد ، أو كانت قاعدة فانكبت أوعكسه ، أو تشاغلا بصلاة ، لا إن كانت =

وصفة اختيارها : اخترت نفسي[1] أَو أَبوي أَو الأَزواج[2] فإن قالت : اخترت زوجي ، أَو اخترت ؛ فقط ، لم يقع شيء[3] (فإن ردت) الزوجة (أَو وطئ) ها[4] (أَو طلق) ها (أَو فسخ) خيارها قبله[5] (بطل خيارها) كسائر الوكالات[6] .

= في صلاة فأتمتها ، فإن أضافت إليها ركعتين بطل ، وإن كان يسيرا ، أو قالت : بسم الله ؛ أو سبحت يسيرا ، أو قالت : ادع لي شهودا أشهدهم . لم يبطل خيارها .

(١) فيقع الطلاق ، مع نيتها له .

(٢) أو أن لا تدخل علي ؛ ونحوه ، فطلقة رجعية مع النية ، لأنه فوض إليها الطلاق ، وقد أوقعته .

(٣) لقول عائشة : خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ، ولم يعد ذلك طلاقا . ومتى اختلف الزوجان في نية ، فقول موقع ، وفي رجوع ، فقول زوج ، ولو بعد إيقاع ، ونص على أنه لا يقبل بعده إلا ببينة ، وجزم به الشيخ وغيره .

(٤) قبله ، بطل خيارها .

(٥) أي قبل اختيارها نفسها ، أو أبويها ، أو الأزواج ، ونحو ذلك .

(٦) لأنه توكيل ، وقد رجع فيه قبل إيقاعها .

ومن طلق في قلبه لم يقع[1] وإن تلفظ به ، أَو حرك لسانه وقع[2] ومميز ومميزة يعقلانه ، كبالغين فيما تقدم[3] .

---

(١) لخبر « إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ، ما لم تعمل ، أو تكلم » ومن شرط وقوع الطلاق النطق به كما تقدم ، إلا في موضعين ، إذا كتب صريحه بما يبين ، وإذا طلق الأخرس بالإشارة .

(٢) أي وإن تلفظ بالطلاق ، أو حرك به لسانه وقع .

(٣) أي وحكم مميز ومميزة ، يعقلان الطلاق ، كحكم بالغين فيما تقدم ، وتقدم قول الجمهور في أول كتاب الطلاق .

باب ما يختلف به عدد الطلاق[1]

وهو معتبر بالرجال[2] روي عن عمر ، وعثمان ، وزيد ، وابن عباس[3] ف (يملك من كله حر ، أو بعضه) حر (ثلاثا[4] و) يملك (العبد اثنتين[5] .

---

(١) أي هذا باب في حكم من يختلف به عدد الطلاق ، و « ما » هنا مستعملة فيمن يعقل ، لأن المراد ممن يختلف به العدد ، بالحرية والرق .

(٢) في عدد الطلاق ، وخالص حق الزوج ، لملكه لها حال الوقوع ، قال تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) وقال صلى الله عليه وسلم « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » .

(٣) رضي الله عنهم ، وهو مذهب مالك ، والشافعي .

(٤) أي ثلاث تطليقات ، وإن كان تحته أمة ، وكذا المبعض ، لأن الطلاق لا يتبعض ، فكمل في حقه ، ولأن الأصل إثبات الثلاث في حق كل مطلق ، وإنما خولف فيمن كمل فيه الرق .

(٥) رواه الدارقطني من حديث عائشة مرفوعا ، ونحوه من حديث ابن عمر ، وقال الترمذي : العمل على هذا عند أهل العلم ، من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وحكى قوم أنه إجماع ، وخالف فيه جماعة من أهل الظاهر ، والجمهور قاسوه على الحدود ، وقد أجمعوا على أن الرق مؤثر فيها ، فيملك اثنتين ، =

حرة كانت زوجتاهما أو أمة)[1] لأن الطلاق خالص حق الزوج ، فاعتبر به[2] (فإذا قال) حر (أنت الطلاق أو) أنت (طالق[3] أو) قال (علي) الطلاق[4] (أو) قال (يلزمني) الطلاق (وقع ثلاثا بنيتها)[5] لأن لفظه يحتمل ذلك[6]

= ولو طرأ رقه ، فلو علق عبد ثلاثا بشرط ، فوجد بعد عتقه وقعت ، أفتى به ابن عباس ، وغيره .

(١) أما الزوج الذي زوجته حرة ، فطلاقه ثلاث ، والعبد الذي تحته أمة ، طلاقه اثنتان ، قال الموفق ؛ بلا خلاف . وإنما الخلاف فيما إذا كان أحد الزوجين حرا ، والآخر رقيقا ، وفي الحديث « المكاتب عبد ، ما بقي عليه درهم » فهذه أحكام العبيد ، وروي أن مكاتب أم سلمة طلق حرة طلقتين ، فقال عثمان وزيد : حرمت عليك .

(٢) حرا كان أو عبدا ، عند الجمهور .

(٣) فصريح ، لا يحتاج إلى نية ، ويقع ثلاثا بنيتها ، وقوله : أنت طالق أو مطلقة ، وما شاكل ذلك من الصيغ ، إنشاء ، من حيث أنها إثبات للحكم ، وشهادة به ، وإخبار لدلالتها على المعنى الذي في النفس .

(٤) وسكت ، وقع ، ما لم يقل : أردت الحلف ثم سكت .

(٥) منجزا ، أو معلقا بشرط ، أو محلوفا به .

(٦) ومع عدمها واحدة ، وقال ابن القيم : قوله الطلاق يلزمني ، لا أكلم فلانا ؛ يمين ، لا تعليق ، وقد أجمع الصحابة على أن قصد اليمين في العتق يمنع من وقوعه ، وحكى غير واحد : إجماع الصحابة أيضاً ؛ على أن الحالف بالطلاق ، لا يلزمه الطلاق إذا حنث . =

(وإلا) ينو بذلك ثلاثا (فواحدة) عملا بالعرف[1] وكذا قوله : الطلاق لازم لي ، أَو علي . فهو صريح ، منجزا ، ومعلقا ، ومحلوفا به[2] وإذا قاله من معه عدد ، وقع بكل واحدة طلقة[3] مالم تكن نية ، أَو سبب يخصصه بإحداهن[4] .

= قال ابن بزيزة : قال علي ، وشريح ، وطاووس ، في اليمين بالطلاق ، والعتق ، والشرط ، وغير ذلك : لا يلزم من ذلك شيء ، ولا يقضى بالطلاق على من حلف به ، فحنث ، ولم يعرف لعلي في ذلك مخالف من الصحابة .

(١) لأن أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثا ، ولا يعلمون أن « أل » فيه للإستغراق وينكر أحدهم أن يكون طلق ثلاثا ، ولا يعتقد إلا أنه طلق واحدة .

(٢) فمنجزا ، كأنت طالق . ونحوه ، ومعلقا بشرط ، كأنت طالق إن دخلت الدار ونحوه ؛ ومحلوفا به ، كأنت طالق لأ قومن . لأنه مستعمل في عرفهم قال الشيخ : قوله هو يهودي إن فعلت كذا ، والطلاق يلزمني ؛ ونحوه ، يمين باتفاق العقلاء ، والفقهاء ، والأمم .

وقال : سئلت عمن قال : الطلاق يلزمني مادام فلان في هذا البلد ؟ فأجبت أنه إن قصد به الطلاق إلى حين خروجه ، فقد وقع ، ولغا التوقيت ، وهذا هو الوضع اللغوي ، وإن قصد : أنت طالق إن دام فلان . فإن خرج عقب اليمين لم يحنث ، وإلا حنث ، وهذا نظير : أنت طالق إلى شهر .

(٣) أي إذا قال : علي الطلاق ، أو الطلاق لازم لي ، أو علي .

(٤) أي وقع بكل واحدة طلقة ، ما لم تكن له نية بأكثر من طلقة ، فيقع ما نواه ، أو يكن سبب يخصص الطلاق بإحداهن ، كالمشاجرة مع بعضهن ، والتعميم ، كالمشاجرة معهن ، فيقع لمشاجر معها .

وإن قال : أَنت طالق . ونوى ثلاثا ، وقعت[1] بخلاف : أَنت طالق واحدة ؛ فلا يقع به ثلاثا ، وإن نواها[2] (ويقع بلفظ) أَنت طالق (كل الطلاق[3] أَو أَكثره ، أَو عدد الحصى ، أَو الريح ، أَو نحو ذلك[4] ثلاث ولو نوى واحدة)[5] لأَنها لا يحتملها لفظه[6] .

---

(١) هذا المذهب ، وعنه : واحدة . وهو المذهب عند أكثر المتقدمين ، اختاره الخرقي ، والقاضي ، وقال : عليها الأصحاب ، ومذهب أبي حنيفة . اهـ وإن قال : أنت طالق طلاقاً ؛ تطلق ثلاثا إذا نوى ، قال في الإنصاف بلا خلاف أعلمه . وأنت طالق واحدة بائنة أو واحدة بتة ، فرجعية في مدخول بها ، ولو نوى أكثر ، وكذا : أنت طالق واحدة ، تملكين بها نفسك .

(٢) وكذا لو أوقع طلقة ثم قال : جعلتها ثلاثا ؛ فواحدة ، وأنت طالقة واحدة ثلاثا ، أو ثلاثا واحدة ، ولو قال : طالقا بائنا ؛ أو طالقا ألبتة ؛ أو بلا رجعة ؛ فثلاث ، لتصريحه بالعدد ، أو وصفه الطلاق بما يقتضي الإبانة ، وإن قال : طالق هكذا . وأشار بثلاث أصابع ، فثلاث ، وإن أراد الإصبعين المقبوضتين فثنتان ، ويصدق .

(٣) طلقت ثلاثا ، وإن نوى واحدة لأن اللفظ لا يحتمله .

(٤) كجميعه ، أو منتهاه ، أو غايته ، أو عدد القطر ، أو الرمل ، أو التراب ونحو ذلك .

(٥) وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وقال أبو حنيفة : واحدة تبين بها .

(٦) أي لأن قوله : كل الطلاق ؛ وما عطف عليه ، لا يحتمل لفظه الواحدة فوقع ثلاثا ، وصحح في الإنصاف : أقصاه واحدة ، فكذا منتهاه ، وغايته .

كقوله : يامائة طالق[1] . وإن قال : أنت طالق أغلظ الطلاق ؛ أو أطوله ، أو أعرضه ؛ أو ملء الدنيا[2] أو عظم الجبل ؛ فطلقة[3] إن لم ينو أكثر[4] (وإن طلق) من زوجته (عضوا) كيد ، أو إصبع[5] (أو) طلق منها (جزءا مشاعا) ، كنصف ، وسدس[6] (أو) جزءاً (معينا) ، كنصفها الفوقاني[7] (أو) جزءا (مبهما) بأن قال لها : جزؤك طالق[8] .

---

(١) فتطلق ثلاثا ، عند الجمهور .

(٢) لأن هذا الوصف لا يقتضي عددا ، والطلقة الواحدة ، توصف بأنه يملأ الدنيا ذكرها ، وأنها أشد الطلاق ، وأعرضه .

(٣) لأن هذا اللفظ لا يقتضي عددا ، فهو راجع للكيف لا للكم ، قال الموفق : في : أنت طالق ملء البيت ؛ إذا لم ينو ، تقع واحدة ، لا نعلم فيه خلافا .

(٤) فيقع مانواه ، اثنتان ، أو ثلاث ، عند الجمهور .

(٥) ولها يد أو إصبع ، طلقت ، قال الوزير : قال مالك ، والشافعي ، وأحمد : إذا قال لزوجته : يدك ، أو رجلك ، أو أصبعك ، من جميع الأعضاء المتصلة . وقع الطلاق على جميعها . اهـ . وإن لم يكن لها يد ، أو رجل ، أو إصبع ، لم تطلق ، لإضافة الطلاق إلى ما ليس منها .

(٦) وربع ، طلقت ، لأن ذكر مالا يتبعض في الطلاق ، كذكر جميعه .

(٧) أو التحتاني ، طلقت ، لأنه أضاف الطلاق إلى جزء ثابت ، استباحه بعقد النكاح ، فأشبه الجزء الشائع .

(٨) أو : جزء منك طالق ؛ طلقت ، كما لو كان معينا ، ومتى طلق جزءا من أجزائها الثابتة ، طلقت كلها ، شائعا كان أو معينا .

(أَو قال) لزوجته : أَنت طالق (نصف طلقة[1] أَو جزءا من طلقة ؛ طلقت) لأَن الطلاق لا يتبعض[2] (وعكسه الروح ، والسن ، والشعر ، والظفر ، ونحوه)[3] فإذا قال لها : روحك[4] أَو سنك ، أَو شعرك ، أَو ظفرك[5] أَو سمعك ، أَو بصرك ، أَو ريقك طالق ؛ لم تطلق[6] وعتق في ذلك كطلاق[7] (وإذا قال ل) زوجة (مدخول بها[8] .

---

(١) أو ثلث طلقة ، طلقت طلقة عند الجمهور ، وقال الوزير : اتفقوا على أنه إذا قال : أنت طالق نصف تطليقة . وقعت تطليقة .

(٢) فذكر بعضه ذكر لجميعه ، وحكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه .

(٣) كالدمع ، والمني ، والحمل ، والطول ، والقصر .

(٤) أي طالق ، لم تطلق ، لأنها ليست عضوا ، ولا يستمتع بها ، قال أبوبكر : لايختلف قول أحمد : أنه لايقع طلاق بذكر الشعر ، والسن ، والظفر ، والروح ؛ وهو وجه ؛ والمذهب : تطلق بتطليق الروح ؛ مشى عليه في الإنصاف ، والإقناع والمنتهى ، وغيرها ، ولأن الحياة لا تبقى بدون روحها .

(٥) لأنها أجزاء تنفصل حال السلامة ، فلم تطلق .

(٦) قال الموفق : إن أضافه إلى الريق ، والحمل ، والدمع ، والعرق ، لم تطلق ، لا نعلم فيه خلافا .

(٧) أي وعتق فيما تقدم من الصور ، حكمه كحكم طلاق ، فإن أضيف العتق إلى ما تطلق به المرأة ، كيدها ، وقع ، وإلا فلا ، كشعرها .

(٨) أخرج غير المدخول بها ، فإنها تبين بواحدة لما يأتي ، والمدخول بها إما بوطء ، أو خلوة في عقد صحيح .

أنت طالق ؛ وكرره) مرتين ، أو ثلاثا ، (وقع العدد) أي وقع الطلاق بعدد التكرار[1] فإن كرره مرتين ، وقع اثنتان[2] وإن كرره ثلاثاً ، وقع ثلاث ، لأنه أتى بصريح الطلاق[3] (إلا أن ينوي) بتكراره (تأكيدا يصح) بأن يكون متصلا[4] (أو) ينوي (إفهاما) فيقع واحدة ، لا نصراف ما زاد عليها عن الوقوع ، بنية التأكيد المتصل[5] فإن انفصل التأكيد وقع أيضاً ، لفوات شرطه[6] .

---

(١) إن لم ينو بالتكرار تأكيدا ، أو إفهاما .

(٢) قال الموفق : بلا خلاف .

(٣) وذلك أن يقول : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ؛ عند الجمهور ، وحكي اتفاقا .

(٤) فيقع واحدة ، والتأكيد تكرير اللفظ بصورته ، أو مرادفه ، فإن قال : أنت طالق ، وطالق ، وطالق . فثلاث معا ، ويقبل حكما تأكيد ثانية بثالثة ، لا أولى بثانية ، وكذا « الفاء » و « ثم » وإن غاير الحروف لم يقبل ، ويقبل حكما في أنت مطلقة ، أنت مطلقة ، أنت مسرحة ، أنت مفارقة . لا مع واو ، أوفاء ، أو ثم .

(٥) فإذا قال : أنت طالق ، أنت طالق ؛ وقال : نويت بالثانية التأكيد . فإنه يقبل منه ، رواية واحدة .

(٦) وهو الإتصال ، وظاهره أنه لا يشترط الإتصال في الإفهام ، وقال بعضهم الأظهر أنه يشترط فيه كالتأكيد .

(وإن كرره ببل) بأن قال : أنت طالق ، بل طالق[1] .
(أو بثم) بأن قال : أنت طالق ، ثم طالق[2] (أو بالفاء)
بأن قال : أنت طالق ، فطالق[3] (أو قال) طالق طلقة
(بعدها) طلقة[4] (أو) طلقة (قبلها) طلقة (أو) طلقة
(معها طلقة ؛ وقع اثنتان) في مدخول بها[5] لأن للرجعية حكم
الزوجات في لحوق الطلاق[6] (وإن لم يدخل بها ، بانت
بالأولى ، ولم يلزمه ما بعدها) لأن البائن لايلحقها طلاق[7] .

---

(١) أو أنت طالق طلقة بل طلقتين ، وقع اثنتان لأن حروف العطف تقتضي المغايرة ، و « بل » من حروف العطف ، إذا كان بعدها مفرد .

(٢) وقع اثنتان ، وإن قال : أنت طالق ، ثم طالق ، ثم طالق ؛ وأكد الثانية بالثالثة قبل ، لا الأولى بالثانية .

(٣) وقع اثنتان ، وإن قال : أنت طالق ، فطالق ، فطالق ؛ وأكد الثانية بالثالثة قبل ، كالتي عطفها بالواو ، وإن غاير بين الحروف ، فقال : أنت طالق ، وطالق ، ثم طالق ، لم يقبل في شيء منها إرادة التأكيد .

(٤) أو بعد طلقة ؛ وقع اثنتان .

(٥) وغيرها ، كما نبه عليه الشارح ، وكذا لو قال : قبل طلقة . أو مع طلقة ؛ لإيقاعه الطلاق بلفظ يقتضي وقوع طلقتين ، فوقعتا معا ، كما لو قال : أنت طالق طلقتين .

(٦) فتأتي الطلقة الثانية ، فتصادفها محل نكاح فتقع ، وكذلك الثالثة .

(٧) لأن غير المدخول بها لا عدة عليها ، فتصادفها الطلقة الثانية بائنا ، =

بخلاف : أَنت طالق طلقة معها طلقة ، أَو فوق طلقة ، أَو تحت طلقة ، أَو فوقها ، أَوتحتها طلقة فثنتان ، ولو غير مدخول بها[1] (والمعلق) من الطلاق (كالمنجز في هذا) الذي تقدم ذكره[2] فإن قال : إن قمت فأَنت طالق ، وطالق ، وطالق ؛ فقامت وقع الثلاث[3] ولو غير مدخول بها[4] وإن قمت فأَنت طالق ، فطالق ، أَو ثم طالق ؛ وقامت ، وقع ثنتان في مدخول بها[5]

= فلا يقع الطلاق بها ، لأنها غير زوجة ، قال الموفق – بعد حكاية جماعة من الصحابة – لا نعلم مخالفا في عصرهم ، فيكون إجماعا .

(١) خالف الماتن الإقناع ، والمنتهى ، وغيرهما ، ونبه عليه الشارح بقوله : بخلاف ، إلى آخره ، وقال في الإنصاف : وقوع طلقتين بقوله : أنت طالق طلقة ، معها طلقة ؛ لا نزاع فيه ، في المدخول بها وغيرها .

(٢) في قوله : وإن كرره ؛ وما عطف عليه .

(٣) لأن الواو لمطلق الجمع .

(٤) قال الموفق : وهو قول مالك ، والأوزاعي ، وحكي عن الشافعي ، لأن الواو تقتضي الجمع ، ولا ترتيب فيها ، فيكون موقعا للثلاث جميعا ، فيقعن عليها .

(٥) ولوقال : إن دخلت فأنت طالق ، إن دخلت فأنت طالق ؛ فدخلت ، =

وتبين غيرها بالأولى[1] .

= طلقت طلقتين بكل حال ، وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، وإن كرره ثلاثا ، طلقت ثلاثا ، وقال الموفق : في قول الجميع ، لأن الصفة وجدت ، فاقتضى وقوع الطلاق الثلاث ، دفعة واحدة .

(١) وكل طلاق مرتب في الوقوع ، يأتي بعضه بعد بعض ، لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من واحدة ، ويقع بالمدخول بها ثنتان إن أوقعها ، وثلاث كذلك .

فصــل

في الاستثناء في الطلاق[1]

(ويصح منه) أي من الزوج (استثناء النصف فأقل ، من عدد الطلاق و) عدد (المطلقات)[2] فلايصح استثناء الكل ، ولا أكثر من النصف[3] (فإذا قال : أنت طالق طلقتين إلا واحدة ؛ وقعت واحدة)[4] لأنه كلام متصل ، أبان به أن المستثنى غير مراد بالأول[5] .

---

(١) الاستثناء لغة الثني ، وهو الرجوع ، يقال : ثنى رأس البعير ؛ إذا عطفه إلى ورائه ، فكأن المستثني رجع في قوله ، إلى ما قبله ، واصطلاحا : إخراج بعض الجملة بلفظ « إلا » وما قام مقامها ، من متكلم واحد ، وقال الشيخ : وعند أصحابنا إخراج ما لولاه لوجب دخوله معه ؛ وهو إخراج لفظ بيان لمعنى ، لأن رفع الواقع لا يصح ، وهو محال .

(٢) كأنت طالق ثلاثا إلا واحدة ؛ وهن طوالق إلا فلانة . والمذهب أنه يصح استثناء ما دون النصف ، ولا يصح فيما زاد عليه .

(٣) وأجاز الجمهور استثناء الأكثر ، وقال الموفق : إذا استثنى في الطلاق بلسانه ، صح استثناؤه ، وهو قول جماعة أهل العلم .

(٤) هذا مذهب الجمهور .

(٥) فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولاه لدخل .

قال تعالى حكاية عن إبراهيم (إنني براء مما تعبدون ، إلا الذي فطرني) يريد به البراءَة من غير الله عز وجل[1] (وإن قال) أَنت طالق (ثلاثا إلا واحدة ؛ فطلقتان) لما سبق[2] وإن قال : إلا طلقتين إلا واحدة ؛ فكذلك[3] لأَنه استثنى ثنتين إلا واحدة من ثلاث ، فيقع ثنتان[4] وإن قال : ثلاثا إلا ثلاثا ؛ أَو إلا ثنتين ؛ وقع الثلاث[5] .

---

(١) ومقتضاه أنه لم يتبرأ من الله عز وجل ، وقال تعالى (فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما) وهو عبارة عن : تسعمائة وخمسين عاما .

(٢) من الدليل ، والتعليل ، وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الرجل إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا إلا واحدة ، أنها تطلق طلقتين .

(٣) أي فيقع اثنتان ، كما لو قال : أنت طالق ثلاثا إلا واحدة . لأنه استثنى الواحدة مما قبلها ، فيبقى واحدة ، وهي مستثناة من الثلاث ، ولأنه لم يسكت عليها ، بل وصلها ، بأن استثنى منهما طلقة ، فصارتا عبارة عن واحدة .

(٤) وقال الموفق وغيره : لا يصح الإستثناء من الإستثناء في الطلاق إلا في هذه المسألة ، فإنه يصح إذا أجزنا النصف ، وإن قلنا : لا يصح ؛ وقع الثلاث .

(٥) لأن استثناء أكثر من النصف لا يصح ، وقيل : يرجع الإستثناء إلى ما تلفظ به ، فإذا قال : أنت طالق أربعا إلا اثنتين ؛ يقع اثنتان ، لصحة استثناء النصف ، والمشهور أن الإستثناء يرجع إلى ما يملك ، لا إلى ما تلفظ به .

(وإن استثنى بقلبه من عدد المطلقات) بأن قال : نساؤه طوالق ؛ ونوى إلا فلانة (صح) الاستثناء[1] فلا تطلق ، لأن قوله : نسائي طوالق ؛ عام ، يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له[2] لأن استعمال اللفظ العام في المخصوص ، سائغ في الكلام[3] (دون عدد الطلقات)[4] فإذا قال : هي طالق ثلاثا ونوى إلا واحدة ؛ وقعت الثلاث ، لأن العدد نص فيما يتناوله فلا يرتفع بالنية[5] لأن اللفظ أقوى من النية[6] وكذا لو قال : نسائي الأربع طوالق ؛ واستثنى واحدة بقلبه ، فتطلق الأربع[7] .

---

(١) فيشترط أن تكون النية مقارنة للفظ ، وهو أن يقول : نسائي طوالق . يقصد بهذا اللفظ بعضهن .

(٢) وأكثر نصوص القرآن ، والسنة العامة أريد بها الخصوص .

(٣) والمذهب ما لم يستثن من سألته طلاقها ، فيدين ، ولا يقبل حكما ، لأن طلاقه جواب سؤالها لنفسها ، فدعواه صرفه عنها خلاف الظاهر .

(٤) فاذا استثنى بقلبه واحدة أو أكثر ، لم يصح ، جزم به الموفق وغيره .

(٥) أي لأن العدد نص فيما يتناوله ، لا يحتمل غيره ، فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ ، لأن النية أضعف منه .

(٦) واسم عدد الثلاث لا يجوز التعبير به عن عدد غيرها ، ولا يحتمل سواها ، والنية إنما تعمل في صرف اللفظ المحتمل .

(٧) على الصحيح من المذهب ، وقطع به الأكثر ، وإن لم يقل : الأربع ؛ =

(وإن قال) لزوجاته (أَربعكن إلا فلانة طوالق ؛ صح الاستثناء)[1] فلا تطلق المستثناة لخروجها منهن بالاستثناء[2] (ولا يصح استثناء لم يتصل عادة)[3] لأَن غير المتصل يقتضي رفع ما وقع بالأَول ، والطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه ، بخلاف المتصل ، فإن الإتصال يجعل اللفظ جملة واحدة ، فلا يقع الطلاق قبل تمامها[4] ويكفي اتصاله لفظا[5] أو حكما ، كانقطاعه بتنفس ، أَو سعال ونحوه[6] (فلو انفصل) الاستثناء (وأَمكن الكلام دونه ، بطل) الاستثناء ، لما تقدم[7]

= لم تطلق المستثناة ، والفرق في ذلك أن قوله « نسائي » من غير ذكر عدد ، اسم عام ، يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له ، وقد يستعمل العموم ، ويراد به الخصوص كثيرا .

(١) وإن قالت إحداهن : طلق نساءك . فقال : نسائي طوالق ؛ طلقت بغير خلاف ، إلا ما حكي عن مالك ، ما لم يستثنها .

(٢) لأن خصوص السبب ، يقدم على عموم اللفظ .

(٣) فشرط فيه اتصال معتاد ، لفظا أو حكما ، عند الجمهور ، ويأتي .

(٤) يعني الجملة الواحدة ، فإذا وصلت بالإستثناء ، صح الإستثناء .

(٥) بأن يأتي به متتابعا .

(٦) كعطاس ، بخلاف انقطاعه بكلام معترض ، أو سكوت طويل ، لا يسير ، أو طول كلام متصل .

(٧) من التعليل قريبا .

(وشرطه) أي شرط صحة الاستثناء (النية) أي نية الاستثناء (قبل كمال ما استثني منه)[1] فإن قال : أنت طالق ثلاثا ؛ غير ناوٍ للإستثناء ، ثم عرض له الإستثناء[2] فقال : إلا واحدة ؛ لم ينفعه الاستثناء ، ووقعت الثلاث[3] وكذا شرط متأخر ونحوه[4] لأنها صوارف اللفظ عن مقتضاه ، فوجب مقارنتها لفظا ونية[5] .

---

(١) هذا المذهب ، قطع به جمع .

(٢) أي بعد كمال ما استثني منه .

(٣) إلا إن نواه قبل تمام قوله : أنت طالق ثلاثا .

(٤) أي وكالنية قبل كمال ما استثني منه شرط متأخر ، كأنت طالق إن قمت ونحوه كتخصيص ، ووصف ، وإبدال ، ونحو ذلك ، كعطف مغاير ، نحو : أنت طالق أولا .

(٥) فاعتبروا للإستثناء ونحوه الإتصال ، جزم به في المحرر ، والنية قبل تكملة ما ألحق به ، وقيل : وبعده ؛ قطع به الموفق ، واختاره ابن القيم ، وشيخ الإسلام وقال : عليه كلام أحمد ، وعليه متقدمو أصحابه ؛ وقال : للعلماء في الاستثناء النافع قولان ، « أحدهما » : لا ينفع حتى ينويه قبل فراغ المستثنى منه ؛ وهو قول الشافعي ، والقاضي ، ومن تبعه ، و « الثاني » ينفعه وإن لم يرده إلا بعد الفراغ ، حتى لو قال له بعض الحاضرين : قل إن شاء الله ؛ فقال : إن شاء الله ؛ نفعه ذلك ، وهو مذهب أحمد ، الذي يدل عليه كلامه ، وعليه متقدمو أصحابه ، وهو مذهب مالك ، وهو الصواب . =

. . . .

= وقال : لا يضر فصل يسير بالنية ، ولا الاستثناء ، واستدل بالأخبار الواردة في الأيمان ، وفي القرآن جمل قد فصل بين أبعاضها بكلام آخر ، كقوله (وقالت طائفة من أهل الكتاب آمنوا) إلى قوله (هدى الله) وقال : تصح نية الاستثناء بعد كمال ما استثنى منه بيسير ، لقصة سليمان ، وقول الملك : قل إن شاء الله ؛ فلو قالها كان كما قال .

قال : والفصل بين المستثنى والمستثنى منه بكلام الغير ، والسكوت ، لا يكون فصلا مانعا من صحة الاستثناء اهـ ، ومن شك في الاستثناء ، ومن عادته الاستثناء ، فهو كما لو علم أنه استثنى .

باب حكم إيقاع الطلاق

(في) الزمن (الماضي و) وقوعه في الزمن (المستقبل)[1]

(إذا قال) لزوجته (أَنت طالق أَمس[2] أَو) قال : أَنت طالق (قبل أَن أَنكحك ؛ ولم ينو وقوعه في الحال ، لم يقع) الطلاق ، لأَنه رفع للاستباحة ، ولا يمكن رفعها في الماضي[3] وإِن أَراد وقوعه الآن ، وقع في الحال ، لأَنه مقر على نفسه بما هو أَغلظ في حقه[4] .

---

(١) ووقوعه في الحال كأنت طالق اليوم ؛ أو في هذا الشهر . وحكم المستحيل ، وغير ذلك .

(٢) ولم ينو وقوعه في الحال لم يقع ، فروي عن أحمد فيمن قال لزوجته : أنت طالق أمس ؛ وإنما تزوجها اليوم ؛ ليس بشيء . ولأن أمس لا يمكن وقوع الطلاق فيه .

(٣) فلم يقع ، كما لو قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين ؛ فقدم ليوم ، قال الموفق : فإن أصحابنا لم يختلفوا في أن الطلاق لا يقع ، وهو قول أصحاب الشافعي . قال ابن القيم : إذا قال : أنت طالق في الشهر الماضي ، أو قبل أن أنكحك ؛ فإن كلا الوقتين ليس بقابل للطلاق ، لأنها في أحدهما لم تكن محلا ، وفي الثاني لم تكن فيه طالقا قطعا ، فإن قوله : أنت طالق في وقت قد مضى ؛ ولم تكن فيه طالقا ، إخبار كاذب ، أو إنشاء باطل .

(٤) جزم به الموفق وغيره .

(وإن أَراد) أَنها طالق (بطلاق سبق منه ، أَو) بطلاق سبق (من زيد ، وأَمكن) بأَن كان صدر منه طلاق قبل ذلك[1] أَو كان طلاقها صدر من زيد قبل ذلك (قبل) منه ذلك[2] لأَن لفظه يحتمل ، فلا يقع عليه بذلك طلاق[3] مالم تكن قرينة ، كغضب ، أَو سؤال طلاق[4] (فإن مات) من قال : أَنت طالق أَمس ؛ أَو قبل أَن أَنكحك ؛ (أَو جن ، أَو خرس قبل بيان مراده لم تطلق) عملا بالمتبادر من اللفظ[5] (وإن قال) لزوجته : أَنت (طالق ثلاثا ، قبل قدوم زيد بشهر) لم تسقط نفقتها بالتعليق[6] .

---

(١) لأن لفظه محتمل له .

(٢) أي احتمل صدقه ، يعني وجوده منه ، أو من الزوج الذي قبله ، وقيل : محل هذا إذا وجد .

(٣) أي لأن لفظه : طالق أمس ؛ أو : قبل أن أنحكك ؛ يحتمل أنه سبق منه ، أو من زيد ، فلا يقع عليه ، فهذا راجع إلى قوله : وإن أراد أنها طالق ... الخ .

(٤) فلا يقبل منه ذلك ، لأنه خلاف الظاهر ، و « قرينة » راجع لقوله : وإن أراد أنها طالق ... الخ ؛ فإن كان ثم قرينة ، لم يقبل قولا واحدا .

(٥) ولأن العصمة ثابتة بيقين ، فلا تزول مع الشك ، فيما أراده ، و « خرس » بكسر الراء أي ذهب نطقه .

(٦) بل تستمر إلى أن يتبين وقوع الطلاق ، لأنها محبوسة لأجله .

ولم يجز وطؤها ، من حين عقد الصفة إلى موته[1] لأن كل شهر يأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق[2] جزم به بعض الأصحاب[3] (ف) إن (قدم) زيد (قبل مضيه) أي مضي شهر ، أو معه (لم تطلق)[4] كقوله : أنت طالق أمس[5] (و) إن قدم (بعد شهر وجزء تطلق فيه) أي يتسع لوقوع الطلاق فيه (يقع) أي تبينا وقوعه ، لوجود الصفة[6] فإن كان وطىء فيه فهو محرم ، ولها المهر[7] .

---

(١) أي من حين التلفظ بالطلاق ، إلى موت المطلق إن كان يبينها .

(٢) فوجب اعتزالها .

(٣) وقال الشيخ : تأملت نصوص أحمد ، فوجدته يأمر باعتزال الرجل زوجته ، في كل يمين حلف الرجل عليها بالطلاق ، وهو لا يدري أبار هو أو حانث ؟ حتى يستيقن أنه بار ، فإذا لم يعلم أنه بار ، اعتزلها أبدا ، وإن علم أنه بار في وقت ، وشك في وقت ، اعتزلها وقت الشك ، ثم ذكر فروعا من ذلك .

(٤) لأنه تعليق للطلاق على صفة ممكنة الوجود ، فوجب اعتبارها ، ولابد من مضي جزء يقع فيه الطلاق ، بعد مضي شهر .

(٥) وتقدم ما روي عن أحمد أنه قال : ليس بشيء .

(٦) أي تبينا وقوع الطلاق في ذلك الجزء ، عقب التعليق ، قال في الإنصاف بلا نزاع ، لوجود شرطه .

(٧) إن كان الطلاق بائنا ، لأنها كالأجنبية ، وإن كان رجعيا فلا تحريم ، ولا مهر ، وحصلت به رجعتها ، وفي القواعد وغيرها : يحرم عليه وطؤها من =

(فإن خالعها بعد اليمين بيوم) مثلا[1] (وقدم) زيد (بعد شهر ويومين) مثلا (صح الخلع)[2] لأنها كانت زوجة حينه[3] (وبطل الطلاق) المعلق[4] لأنها وقت وقوعه بائن ، فلا يلحقها[5] (وعكسهما)[6] أي يقع الطلاق ، ويبطل الخلع[7] وترجع بعوضه ، إذا قدم زيد في المثال المذكور[8] (بعد شهر وساعة) من التعليق ، إذا كان الطلاق بائنا[9]

= حين عقد هذ الصفة ، إلى حين موته ، فإن كل شهر يأتي ، يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه .

(١) ولم يكن الخلع حيلة ، لإسقاط يمين الطلاق .

(٢) إن لم يكن حيلة .

(٣) أي : الخلع .

(٤) قال في الإنصاف : هذا صحيح ، لا خلاف فيه .

(٥) أي الطلاق ، احترازا من الرجعي ، فإنه يصح قبل وقوع الطلاق وبعده ، ما لم تنقض عدته .

(٦) أي عكس وقوع الخلع ، وبطلان الطلاق .

(٧) أي يقع الطلاق البائن ، وإن كان المعلق رجعيا ، صح الخلع قبل وقوع الطلاق وبعده ، لأن الرجعية زوجة ، يصح خلعها ما لم تنقض عدتها .

(٨) لأنا تبينا أنها كانت حينه بائنا بالطلاق .

(٩) احترازا من الطلاق الرجعي ، قال في الإنصاف : بلا خلاف .

لأَن الخلع لم يصادف عصمة[1] (وإن قال) لزوجته : هي (طالق قبل موتي) أَو موتك ، أَو موت زيد (طلقت في الحال) لأَن ما قبل موته من حين عقد الصفة[2] وإن قال : قبيل موتي ؛ مصغرا[3] وقع في الجزء الذي يليه الموت[4] لأَن التصغير دل على التقريب[5] (وعكسه) إذا قال : أَنت طالق (معه) أَي مع موتي (أَو بعده) فلا يقع ، لأَن البينونة حصلت بالموت ، فلم يبق نكاح يزيله الطلاق[6] وإن قال : يوم موتي ؛ طلقت أَو له[7] .

---

(١) فبطل ، وجزم به الموفق وغيره .

(٢) ولا مقتضى للتأخير ، أو قال : أنت طالق قبل قدومه ، أو قبل دخولك الدار ؛ طلقت في الحال ، قولا واحدا .

(٣) أو قبيل قدوم زيد ، أو قبيل دخولك الدار ؛ لم يقع في الحال .

(٤) أو القدوم ، أو الدخول .

(٥) واقتضى أن الذي يبقى جزء يسير .

(٦) بلا خلاف عند الأصحاب ، لأن الموت سبب الحكم بالبينونة ، فلا يجامعه ، وقوع الطلاق ، كما أنه لايجامع البينونة .

(٧) أي أول يوم يموت فيه ، لأن كل جزء من ذلك اليوم يصلح لوقوع الطلاق فيه ، ولا مقتضى لتأخيره عن أوله ، وقياس ما تقدم عن شيخ الإسلام : أنه يحرم وطؤها في كل يوم ، من حين التعليق ، لأن كل يوم يحتمل أن يكون يوم الموت .

فصــل [1]

(و) إن قال (أَنت طالق إن طرت ، أَوصعدت السماء [2] أَو قلبت الحجر ذهبا ؛ ونحوه من المستحيل) لذاته [3] . أَو عادة ، كإِن رددت أَمس ؛ أَو جمعت بين الضدين [4] أَو شاءَ الميت ؛ أَو البهيمة (لم تطلق) [5] .

---

(١) في استعمال الطلاق استعمال القسم ، في غير المستحيل ، والطلاق في زمن مستقبل ، وغير ذلك .

(٢) أولا طرت ، أولا صعدت السماء ؛ لم تطلق ، ومراده التشبيه على تعليق الطلاق ، على عدم فعل المستحيل ، كأنت طالق إن تصعدي إلى السماء ؛ ونحوه .

(٣) كأنت طالق لا صعدت السماء ، أولا قلبت الحجر ذهبا ، وعبر بعضهم أنه مستحيل عادة ، وهو ما لا يتصور في العادة وجوده ، وإن وجد خارقا للعادة ، قال ابن القيم : إذا علق الطلاق بأمر يعلم العقل استحالته ، لم يقع ... إلى آخره ويأتي .

(٤) أو حملت الجبل ونحوه ، لم تطلق ، وعبر بعضهم أنه ونحوه مستحيل لذاته ، وهو ما لا يتصور في العقل وجوده ، وقال الشيخ ، لو قال : لانزلت ، ولا صعدت ، ولا قمت في الماء ، ولا خرجت ؛ يحنث بكل حال ، لمنعه لها من الأكل ومن تركه ، فكأن الطلاق معلق بوجود الشيء وبعدمه ، فوجود بعضه وعدم البعض ، لا يخرج عن الصفتين ، بخلاف ما إذا علقه بمحال الوجود فقط ، أو العدم فقط .

(٥) أو لا شاء الميت ، أو لا شاءت البهيمة ؛ لم تطلق .

لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد[1] (وتطلق في عكسه فورا)[2] لأنه علق الطلاق على عدم فعل المستحيل ، وعدمه معلوم[3] (وهو) أي عكس ما تقدم تعليق الطلاق على (النفي في المستحيل ، مثل) : أنت طالق (لأقتلن الميت[4] أو لأصعدن السماء[5] ونحوهما) كلأشربن ماء الكوز ؛ ولا ماء به[6] .

---

(١) ولأن ما يقصد بتقييده يعلق على المحال ، قال تعالى (ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط) وقال الشاعر :

إذا شاب الغراب أتيت أهلي　　وصار القار كاللبن الحليب

أي لا آتيهم أبدا ؛ وقال ابن القيم : إذا علق الطلاق بأمر يعلم العقل استحالته ، كقوله : إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار فأنت طالق ؛ فقال محمد بن الحسين : لا يقع ، وهو الصواب ، واختاره ابن عقيل وغيره ، فإن المستحيل عادة ، كالمستحيل في نفسه ، كما لو قال : إن كنت تعتقدين أن الجمل يدخل في خرق الإبرة فأنت طالق ؛ فقالت : اعتقده ؛ لم تطلق ، وهذا في غاية القوة والصحة .

(٢) أي عكس المستحيل عادة ، أو لذاته ، ويستعمل طلاق ونحوه ، استعمال القسم بالله تعالى .

(٣) في الحال ، فوقع الطلاق ، ولأن الحالف على فعل الممتنع كاذب حانث ، لتحقق عدم الممتنع ، فوجب أن يتحقق الحنث .

(٤) أي إن لم أقتل الميت ، أولا قتلت الميت .

(٥) أي إن لم أصعد السماء ، أولا صعدت السماء .

(٦) أو إن لم أشربه .

أَولا طلعت الشمس[1] أَو لأَطيرنّ ، فيقع الطلاق في الحال ، لما تقدم[2] وعتق ، وظهار ، ويمين بالله ، كطلاق في ذلك[3] (وأَنت طالق اليوم إذا جاءَ غد) كلام (لغو)[4] لا يقع به شيء ، لعدم تحقق شرطه ، لأَن الغد لا يأْتي في اليوم ، بل بعد ذهابه[5] وإن قال : أَنت طالق ثلاثا ، على سائر المذاهب ؛ وقعت الثلاث[6] .

---

(١) أولا غاب القمر .

(٢) من أنه علق الطلاق على عدم فعل المستحيل ، وعدمه معلوم .

(٣) أي فيما سبق تفصيله ، فإذا علق العتق ، أو الظهار ، أو اليمين بالله على مستحيل عادة ، أو لذاته ، لم يقع ، ويقع بالعكس .

(٤) مطرح .

(٥) وذهاب محل الطلاق ، قال الشيخ : يقع على ما رأيته ، لأنه ما جعل هذا شرطا يتعلق وقوع الطلاق به ، فهو كما لو قال : أنت طالق قبل موتي بشهر ؛ فإنه لم يجعل موته شرطا ، يقع به الطلاق عليها ، قبل شهر ، وإنما رتبه ، فوقع على مارتب ومن علق الطلاق على شرط ، أو التزمه ، لا يقصد بذلك إلا الحظ ، أو المنع ، فإنه يجزئه فيه كفارة يمين إن حنث ، وإن أراد الجزاء بتعليقه طلقت ، كره الشرط أولا ، وكذا الحلف بعتق ، وظهار ، وتحريم ، وعليه يدل كلام أحمد في نذر اللجاج ، والغضب .

(٦) وإن قال : أنت طالق ثلاثا ، على مذهب السنة ، والشيعة ، واليهود ، والنصارى . طلقت ثلاثا .

وإن لم يقل : ثلاثا ؛ فواحدة[1] (وإذا قال) لزوجته : (أنت طالق في هذا الشهر ؛ أو) هذا (اليوم ؛ طلقت في الحال)[2] لأنه جعل الشهر أو اليوم ظرفا له[3] فإذا وجد ما يتسع له وقع ، لوجود ظرفه[4] (وإن قال) : أنت طالق (في غد ؛ أو) يوم (السبت ، أو) في (رمضان ؛ طلقت في أوله)[5] وهو طلوع الفجر من الغد ، أو يوم السبت ، وغروب الشمس من آخر شعبان ، لما تقدم[6] (وإن قال : أردت) أن الطلاق إنما يقع (آخر الكل) أي آخر هذه الأوقات التي ذكرت[7]

---

(١) في كلتا المسألتين ، لعدم ما يقتضي التكرار ، إن لم ينو أكثر .

(٢) أو قال : أنت طالق في هذا الحول ، ونحو ذلك ، طلقت في الحال .

(٣) ولأن « أو » لأحد الشيئين ، ولا مقتضي لتأخيره .

(٤) كما لو قال : إذا دخلت الدار فأنت طالق ؛ فإذا دخلت أول جزء منها طلقت .

(٥) وهو قول أبي حنيفة وغيره .

(٦) أي من التعليل واختاره الأكثر ، وله وطء معلق طلاقها ، قبل وقوع طلاق ، لبقاء النكاح .

(٧) وهو قوله : أنت طالق في هذا الشهر ؛ أو اليوم ؛ أو في غد ، أو يوم السبت ، أو في رمضان .

(دين وقبل) ذلك منه حكما[1] لأن آخر هذه الأَوقات ، ووسطها منها[2] فإرادته لذلك ، لا تخالف ظاهر لفظه[3] بخلاف : أَنت طالق غدا ؛ أَو يوم كذا ؛ فلا يدين ، ولا يقبل منه أَنه أَراد آخرهما[4] (و) إن قال : (أَنت طالق إلى شهر) مثلا[5] (طلقت عند انقضائه)[6] .

---

(١) صححه الموفق .

(٢) كأولها ، وليس أولها أولى في ذلك من غيره .

(٣) إذا لم يأت بما يدل على استغراق الزمن للطلاق ، لصدق قول القائل : صمت في رجب ؛ حيث لم يستوعبه .

(٤) أو وسطهما ونحوه ، لأنه مخالف لمقتضى اللفظ ، إذ مقتضاه الوقوع في كل جزء منه ، ليعم جملته ، وفي الإنصاف : إذا قال : أنت طالق غدا ؛ أو السبت طلقت بأول ذلك ، بلا نزاع ؛ اه ، والفرق أنه إذا قال : في غد ؛ جعل الغد طرفا لوقوع الطلاق ، لا أنه يقع في جمعيه ، بل في جزء منه ، فهو كقوله : علي أن أصوم في رجب ، فإنه يجزئه يوم منه ، بخلاف قوله : غدا ؛ فإنه يستغرق جميع الغد ، ليعم جملته ، ولا يعم جملته إلا أن يقع في أول جزء منه ، لسبقه ، وأما قوله : في شهر كذا ، أو يوم كذا ؛ إذا قال : أردت آخره ؛ فيفرق بين ما إذا أتى بالفاء ، وعدمها .

(٥) أو إلى حول .

(٦) يعني الشهر ، أو الحول ونحوه ، وعليه الأكثر .

روي عن ابن عباس ، وأَبي ذر[1] فيكون توقيتا لإِيقاعه[2] ويرجح ذلك أَنه جعل للطلاق غاية ، ولا غاية ، لآخره ، وإِنما الغاية لأَوله[3] (إِلا أَن ينوي) وقوعه (في الحال ، فيقع) في الحال[4] (و) إِن قال أَنت (طالق إِلى سنة ؛ تطلق بـ) انقضاء (اثني عشر شهرا)[5] لقوله تعالى (إِن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا)[6] أَي شهور السنة[7] وتعتبر بالأَهلة[8] ويكمل ما حلف في أَثنائه بالعدد[9]

---

(١) رضي الله عنهم ، وهو قول الشافعي وغيره .

(٢) كقوله : أنا خارج إلى سنة ؛ أي بعد سنة .

(٣) ولأنه عمل باليقين ، والطلاق لايقع بالشك .

(٤) لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ ، ولفظه يحتمله ، وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

(٥) بالأهله ، تامة كانت ، أو ناقصة .

(٦) (في كتاب الله ، يوم خلق السموات والأرض) ووجه الدلالة منه ، ما يأتي من قوله .

(٧) أي هي المعتبرة في عدد أشهر السنة .

(٨) أي من حلفه ، إلى كمال اثني عشر شهرا ، لقوله تعالى (يسألونك عن الأهلة ، قل : هي مواقيت للناس والحج) .

(٩) ثلاثين يوما ، حيث كان الحلف في أثناء شهر ، فإذا مضى أحد عشر=

(فإن عرفها) أَي السنة (باللام) كقوله : أَنت طالق إذا مضت السنة (طلقت بانسلاخ ذي الحجة)[1] لأَن « أَلْ » للعهد الحضوري[2] وكذا : إذا مضى شهر فأَنت طالق ؛ تطلق بمضي ثلاثين يوما[3] وإذا مضى الشهر ؛ فبانسلاخه[4] وأَنت طالق في أَول الشهر ؛ تطلق بدخوله[5] وفي آخره ؛ تطلق في آخر جزء منه[6] .

= شهرا بالأهلة ، أضاف إلى مامضى من الشهر الأول ، قبل حلفه ، تتمة ثلاثين يوما ، وإنما اعتبرت الأهلة حيث أمكن اعتبارها ، لأنها المواقيت التي جعلت للناس بالنص ، فإن أراد « بسنة » إذا انسلخ ذو الحجة ، قبل ، لأنه مقر على نفسه بما هو الأغلظ .

(١) من السنة المعلق فيها .

(٢) والسنة المعروفة آخرها ذو الحجة ، وإن قال : أردت بالسنة اثني عشر شهرا ؛ دين وقبل ، لأن السنة اثنا عشر شهرا حقيقة .

(٣) كما مر .

(٤) أي تطلق لما سبق .

(٥) أي بدخول الشهر المعلق الطلاق في أوله .

(٦) قدمه في الفروع ، وصوبه في الإنصاف ، وقيل : بفجر آخر يوم منه ؛ اختاره الأكثر ، وجزم به في الهداية ، وقدمه في المحرر ، وصححه في الشرح ، وقال في الفروع : تطلق بفجر أول يوم منه في الأصح ؛ قال في الإنصاف : هذا المذهب . وقيل : في آخر أول يوم منه ؛ قال الموفق ، والشارح : هذا أصح فالله أعلم .

باب تعليق الطلاق بالشروط[1]

أي ترتيبه على شيء حاصل[2] أو غير حاصل ، بـ « إن » ، أو إحدى أخواتها[3] و (لايصح) التعليق (إلا من زوج) يعقل الطلاق[4] فلو قال : إن تزوجت امرأة ، أو فلانة فهي طالق ؛ لم يقع بتزوجها[5] .

---

(١) الشروط جمع شرط ، وتقدم معناه ، والمراد هنا الشرط اللغوي ، لأن أنواع الشرط ثلاثة ، « عقلي » كالحياة للعلم ، و « شرعي » كالطهارة للصلاة ، و« لغوي » كإن دخلت الدار فأنت طالق . والمعلق للطلاق على شرط هو إيقاع له عند الشرط ، كما لو تكلم به عند الشرط ، ولهذا يقول بعض الفقهاء : التعليق يصير إيقاعا في ثاني حال .

(٢) أي ربط الجزاء بالشرط على شيء حاصل في الحال ، كإن كنت حاملا فأنت طالق ؛ فيوجد بوجوده ، ويعدم بعدمه ، وهذا الربط يسمى شرطا أيضاً .

(٣) أي أو ترتيبه على شيء غير حاصل بإن ، أو إحدى أخواتها ، كإن دخلت الدار فأنت طالق ، وإذا علق شيء على شرط ، فليس ذلك الشيء المعلق جائز الوقوع ، فضلا عن أن يكون واقعا ، أو يرجى ، أو يلزم وقوعه .

(٤) فلا يصح من الأجنبي ، وشملت عبارته المميز الذي يعقله ، كالمنجز ، وتقدم الكلام فيه .

(٥) هذا المشهور ، وهو قول أكثر أهل العلم .

لحديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، مرفوعا « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك[١] ولا عتق فيما لا يملك[٢] ولا طلاق فيما لا يملك »[٣] رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي ، وحسنه[٤] .

---

(١) فلو نذر ذبح شاة غيره ، أو الصدقة بمال غيره ، ونحو ذلك لم يصح ، ما لم يقل : إن ملكت ذلك ؛ ونحوه .

(٢) حملوا معناه أن يعتق الإنسان عبد غيره ، فلو قال : إن ملكت غلام فلان فهو حر ؛ فيعتق على المذهب ، بخلاف الطلاق .

(٣) وروي عن علي ، وابن عباس ، وغيرهما ، وهو مذهب الشافعي ، وغير واحد من فقهاء التابعين .

(٤) وفي نسخ : وصححه ؛ وقال البخاري : هو أصح شيء فيه وأشهره ، وله شواهد ، منها مارواه أبو يعلى ، من حديث جابر « لاطلاق إلا بعد نكاح » وصححه الحاكم ، وقال : أنا متعجب من الشيخين كيف أهملاه ، وقد صح على شرطهما من حديث ابن عمر ، وعائشة ، وعبد الله بن عباس ، ومعاذ بن جبل .

وقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ، ثم طلقتموهن) قال ابن عباس ، ولم يقل : إذا طلقتموهن ثم نكحتموهن ، فإذا قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، مطلق لأجنبية ، فهو كما لو قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق ؛ فدخلت وهي زوجته ، لم تطلق إجماعا ، فدلت الآية والأحاديث على أنه لا يقع الطلاق على الأجنبية ، فإن كان منجزا فإجماع ، وإن كان معلقا فهو قول الجمهور ، ورواه البخاري عن جماعة من الصحابة .

(فإذا علقه) أَي علق الزوج الطلاق (بشرط) متقدم أَو متأَخر ، كإِن دخلت الدار فأَنت طالق[1] أَو أَنت طالق إن قمت (لم تطلق قبله) أَي قبل وجود الشرط[2] (ولو قال عجلته) أَي عجلت ما علقته ، لم يتعجل[3] لأَن الطلاق تعلق بالشرط ، فلم يكن له تغييره[4] فإِن أَراد تعجيل طلاق سوى الطلاق المعلق وقع[5] فإِذا وجد الشرط الذي علق به الطلاق وهي زوجته وقع أَيضاً[6] (وإِن قال) ـ من علق الطلاق بشرط ـ (سبق لساني بالشرط ولم أُرده ؛ وقع) الطلاق

---

(١) أو إن دخلت الدار فأنت خلية ؛ بنية الطلاق ، قال في الإنصاف : يقع بوجود الشرط ، وهو صحيح ، وليس فيه خلاف .

(٢) لأنه إزالة ملك ، بني على التغليب والسراية ، أشبه العتق ، قال الشيخ: وتأخر القسم ، كأنت طالق لأفعلن ، كالشرط وأولى .

(٣) أي ولو قال ـ بعد تعليقه الطلاق بشرط ـ عجلت ما علقته ؛ لم يتعجل الطلاق ، أو قال : أو قعته ؛ لم يتعجل .

(٤) وذكروه قولا واحداً ، وقيل : يتعجل إذا عجله ؛ وهو ظاهر بحث الشيخ ، فإنه قال : فيما قاله جمهور الأصحاب نظر ؛ ونظره في الإختيارات ، فإنه يملك تعجيل الدين المؤجل ، وحقوق الله تعالى ، وحقوق العباد في الجملة سواء ، تأجلت شرعا ، أو شرطا .

(٥) بها طلقة .

(٦) أي الطلاق المعلق ، لوجود شرطه .

(في الحال) لأنه أقر على نفسه بما هو أغلظ من غير تهمة[1] (وإن قال) لزوجته (أنت طالق ؛ وقال : أردت إن قمت[2] لم يقبل) منه (حكما) لعدم ما يدل عليه[3] وأنت طالق مريضة رفعا ونصبا[4] يقع بمرضها[5] (وأدوات الشرط) المستعملة غالبا[6] .

---

(١) وهو يملك إيقاعه في الحال ، فلزمه .

(٢) أي أردت في نفسي إن قمت . دين ، لأنه أعلم بنيته ، وما ادعاه محتمل ، فأشبه ما لو قال : أنت طالق . ثم قال : من وثاقي .

(٣) ولأنه خلاف الظاهر ، وقال في الكافي : يخرج على روايتين ، إحداهما : لا يقبل ، لما تقدم ، والثانية : يقبل ، لأنه محتمل ، أشبه ما لو قال : أنت طالق ؛ ثم قال : أردت من وثاقي ، وهذا مثله .

(٤) فالرفع على أنه خبر مبتدأ محذوف ، والجملة في محل نصب على الحال ، تقديره : وأنت مريضة ، والنصب على الحال .

(٥) لأنه بمعنى إذا مرضت ، فإن كانت مريضة حال الخطاب ، وإلا كان كاذبا ، والطلاق واقع في الحالين ، وإن فصل بين الشرط وحكمه بكلام منتظم ، كأنت طالق يازانية إن قمت ؛ لم يضر ، ويقطعه سكوته ، وتسبيحه ونحوه ، كأنت طالق — استغفر الله ، أو سبحان الله — إن قمت ؛ فيقع الطلاق منجزا .

(٦) أي الألفاظ التي يؤدى بها معناه غالبا : ست ، وهي من جهة إفادة التكرير وعدمه قسمان ، ما يفيده ، وهي « كلما » فقط ، ومالا يفيده وهو باقي الأدوات ومن جهة التراخي والفورية قسمان ، مايكون للتراخي ، بشرطين ، عدم نية الفورية ، وعدم قرينتها ، ويكون للفورية بشرط نية الفورية أو قرينتها ، وهو « إن » فقط ، =

(إن) بكسر الهمزة ، وسكون النون ، وهي أُم الأَدوات[1] (وإذا ، ومتى ، وأَيّ) بفتح الهمزة وتشديد الياء[2] (ومن) بفتح الميم وسكون النون[3] (وكلما وهي) أَي « كلما » (وحدها للتكرار)[4] لأَنها تعم الأَوقات فهي بمعنى : كل وقت[5] وأَما « متى » فهي اسم زمان بمعنى : أَي وقت[6] وبمعنى « إذا » فلا تقتضي التكرار[7] .

= وثانيهما ما يكون للتراخي بثلاثة شروط ، عدم « لم » وعدم نية الفورية ، وعدم قرينتها ، ويكون للفورية بشرط واحد ، وجود « لم » أو نية فور ، أو قرينة ، وهو باقي الأدوات ، وقوله « غالبا » إشارة إلى أن هنا أدوات تستعمل في طلاق وعتق ، كـ « حيثما » و « مهما » و « لو » وما أشبهها من أدوات الشرط ، لكن يغلب استعمالها فيهما .

(١) لكثرة استعمالها .

(٢) المضافة إلى الشخص .

(٣) وهي و « أي » من صيغ العموم .

(٤) لأن موضوعها للتكرار ، قال تعالى (كلما أو قدوا نارا للحرب أطفأها الله) قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا .

(٥) فمعنى : « كلما قمتَ قمتُ » كل وقت تقوم فيه أقوم فيه .

(٦) فلا تقتضي التكرار .

(٧) صححه الموفق وغيره ، وكونها تستعمل للتكرار في بعض الأحيان ، لا يمنع استعمالها في غيره ، مثل « إذا » و « أي » فإنهما يستعملان في الأمرين ، فلا يحملان على التكرار إلا بدليل .

(وكلها) أي كل أدوات الشرط المذكورة[1] (ومهما) وحيثما (بلا لم) أي بدون لم[2] (أو نية فور، أو قرينته) أي قرينة الفور (للتراخي[3] و) هي (مع « لم » للفور)[4] إلا مع نية التراخي أو قرينته[5] (إلا إن) فإنها للتراخي حتى مع « لم » (مع عدم نية فور ، أو قرينة[6] فإذا قال) لزوجته (إن قمت) فأنت طالق ؛ (أو إذا) قمت فأنت طالق ؛ (أو متى) قمت فأنت طالق ؛ (أو أي وقت) قمت فأنت طالق[7] .

---

(١) على التراخي ، إذا تجردت عن « لم » وكذا إن تجردت عن نية الفورية أيضا ، أو قرينة .

(٢) للتراخي ، نحو : مهما أطلقك ، أو حيثما أطلقك فأنت طالق ؛ فهما للتراخي .

(٣) لأنها لا تقتضي وقتا بعينه دون غيره ، فهي مطلقة في الزمان كله ، ولأنها تخلص الفعل للإستقبال ، ففي أي وقت منه وجد ، فقد حصل الجزاء .

(٤) أي وكل الأدوات مع « لم » للفور إلا « إن » كما نبه عليه .

(٥) تدل على التراخي ، فهي على التراخي ، ولو مع « لم » .

(٦) لأن حرف « إن » موضوع للشرط ، لا يقتضي زمنا ، ولايدل عليه إلا من حيث أن الفعل المعلق به من ضرورته الزمان ، فلا يتعلق بزمان معين ، فإن كانت نية فور ، أو قرينة كانت للفور .

(٧) أو أيتكن قامت ، فهي طالق .

(أَو من قامت) منكن فهي طالق (أَوكلما قمت فأَنت طالق[١] فمتى وجد) القيام (طلقت) عقبه[٢] وإن بعد القيام عن زمان الحلف[٣] (وإن تكرر الشرط) المعلق عليه (لم يتكرر الحنث) لما تقدم[٤] (إلا في كلما) فيتكرر معها الحنث عند تكرر الشرط ، لما سبق[٥] (و) إن قال : (إن لم أَطلقك فأَنت طالق ؛ ولم ينو وقتا ، ولم تقم قرينة بفور ، ولم يطلقها ، طلقت في آخر حياة أَولهما موتا)[٦]

---

(١) أو أنت طالق لو قمت .

(٢) قال في الإنصاف : بلا نزاع ؛ لأن وجود الشرط يستلزم وجود الجزاء وعدمه ، إلا أن يعارض معارض ، ولو قام الأربع في مسألة : من قامت فهي طالق ؛ طلقن كلهن .

(٣) إن لم يكن نية فور ، أو قرينة ، وسماه حلفا لأن الحلف عندهم ما قصد به منعا ، أو حملا ، أو تصديقا ، أو تكذيبا .

(٤) من أنها لا تقتضي التكرار ، لانحلال التعليق بالأولى ، بخلاف ما إذا كرره المطلق ، فإنه يقع بقدر التكرار للشرط ، فإذا كان المعلق طلاقا بائنا ، ورثته إن مات قبلها ، ولم يرثها إن ماتت قبله .

(٥) من أنها وحدها للتكرار ، قال في الإنصاف : وليس فيها ما يقتضي التكرار إلا « كلما » بلا نزاع ، وكلما أكلت رمانة فأنت طالق ؛ وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق ؛ فأكلت رمانة طلقت ثلاثا ، قال في الإنصاف : بلا نزاع ، وقال الشيخ : لا تطلق إلا واحدة .

(٦) إذا بقي من حياة الميت مالا يتسع لإيقاعه ، وهو مذهب الجمهور ، =

لأنه علق الطلاق على ترك الطلاق ، فإذا مات الزوج فقد وجد الترك منه[1] وإن ماتت هي فات طلاقها بموتها[2] (و) إن قال : (متى لم) أُطلقك فأَنت طالق (أَو إذا لم) أُطلقك فأَنت طالق (أَو أَي وقت لم أُطلقك فأَنت طالق ؛ ومضى زمن يمكن إيقاعه فيه ولم يفعل ، طلقت) لما تقدم[3] .

(و) إن قال (كلما لم أُطلقك فأَنت طالق ؛ ومضى ما يمكن إيقاع ثلاث) طلقات (مرتبة) أَي واحدة بعد واحدة (فيه) أَي في الزمن الذي مضى[4] .

=أبي حنيفة ، والشافعي ، قال الموفق : لانعلم فيه بين أهل العلم خلافا ، لأن كل زمن يمكن أن يفعل فيه ما حلف عليه ، فلم يفت الوقت .

(١) ولم يقع قبل ذلك ، لأن « إن » و « لو » مع « لم » للتراخي ، فله تأخيره ما دام وقت الإمكان ، فإذا ضاق عن الفعل تعين ، وإن نوى وقتا معينا تعلق به ، أو قامت قرينة بفور تعلق به .

(٢) ولم يرثها ، كما لو أبانها عند موتها ، وترثه هي إن مات ، لأنه يقع بها الطلاق في آخر حياته ، فهو كالطلاق في مرض موته ، فهو متهم بقصد حرمانها .

(٣) أي أن هذه الأدوات مع « لم » للفور حيث لانية ، ولا قرينة تراخ ، وتقع واحدة ، لأنها لا تقتضي التكرار .

(٤) وهو ما يمكن إيقاع ثلاث طلقات مرتبة فيه .

(طلقت المدخول بها ثلاثا) لأن « كلما » للتكرار[1] (وتبين غيرها) أي غير المدخول بها (بـ) الطلقة (الأولى) فلاتلحقها الثانية ، ولا الثالثة[2] (و) إن قال (إن قمت فقعدت)[3] لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد[4] (أو) قال : إن قمت (ثم قعدت) لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد[5] (أو) إن قال (إن قعدت إذا قمت) لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد[6] (أو) قال (إن قعدت إن قمت فأنت طالق ، لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد)[7] .

---

(١) ومع « لم » للفورية ، ويدل لاقتضاء تكرار الطلاق بتكرار الصفة — وهي عدم طلاقه لها — قوله (كلما جاء أمة رسولها كذبوه) وغيرها .

(٢) لأن البائن لا يقع عليها طلاق .

(٣) أي فأنت طالق .

(٤) عند جماهير الأصحاب ، وهو إلحاق شرط بشرط ، كما في هذه الأمثلة ، ولا تطلق بوجود أحدهما ، قال الموفق : لا خلاف بينهم في أنه إذا علق الطلاق على شرطين مرتبين ، في مثل قوله : إن قمت فقعدت ؛ أنه لا يقع بوجود أحدهما .

(٥) لأن الفاء ، و« ثم » حرفا ترتيب .

(٦) وكذا إن قال : إن قمت متى قعدت ؛ أو إن قمت إن قعدت .

(٧) وكذا : إن أكلت إذا لبست ، أو إن أكلت إن لبست ، أو إن أكلت متى لبست ، لم تطلق حتى تلبس ثم تأكل .

لأَن لفظ ذلك يقتضي تعليق الطلاق على القيام مسبوقا بالقعود[١] ويسمي نحو : إن قعدت إن قمت ، اعتراض الشرط على الشرط ، فيقتضي تقديم المتأَخر ، وتأْخير المتقدم ، لأَنه جعل الثاني في اللفظ شرطا للذي قبله ، والشرط يتقدم المشروط[٢] فلو قال : إن أَعطيتك ، إن وعدتك ، إن سأَلتنى[٣] لم تطلق حتى تسأَله ، ثم يعدها ، ثم يعطيها[٤] (و) إن عطف (بالواو) كقوله : أَنت طالق إن قمت وقعدت (تطلق بوجودهما) أَي القيام والقعود[٥] (ولو غير مرتبين) أَي سواء تقدم القيام على القعود ، أَوتأَخر ، لأَن الواو لا تقتضي ترتيبا[٦] .

---

(١) وصوابه : تعليق الطلاق على القعود مسبوقا بالقيام .

(٢) ومنه (ولا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم ، إن كان الله يريد أن يغويكم) .

(٣) أي فأنت طالق .

(٤) لما تقدم من أنه جعل الثاني شرطا للأول ، وكذا الثالث شرط لهما ، والشرط يتقدم المشروط ، للآية ونحوها .

(٥) ولو من غير عالم بالعربية ، عند الجماهير .

(٦) فلا تطلق بوجود أحدهما ، لأنها للجمع ، فلم يقع قبل وجودهما جميعا ، وعنه : بوجود أحدهما ، وقال الموفق : هذه الرواية بعيدة جداً ، تخالف =

(و) إن عطف (بـأو) بـأن قال : إن قمت أو قعدت فأنت طالق؛ طلقت (بوجود أحدهما) أي بالقيام ، أو القعود ، لأن « أو » لأحد الشيئين[1] وإن علق الطلاق على صفات فاجتمعت في عين ، كإن رأيت رجلا فأنت طالق ؛ وإن رأيت أسود فأنت طالق ؛ وإن رأيت فقيها فأنت طالق ؛ فرأت رجلا أسود فقيها ، طلقت ثلاثا[2] .

= الأصول ، ومقتضى اللغة والعرف ، وعامة أهل العلم ، وأصول الشرع : تشهد بأن الحكم المعلق بشرطين لايثبت إلا بهما .

(١) وكذا : إن أكلت ، أو إن لبست ؛ أولا أكلت ولا لبست، لأن « أو » تقتضي تعليق الجزاء على واحد من المذكور ، كقوله تعالى (فمن كان منكم مريضاً ، أو على سفر ، فعدة من أيام أخر) .

(٢) لأن الطلاق علق على كلٍ من هذه الصفات ، وقد وجدت ، أشبه ما لو وجدت في ثلاثة أعيان ، وقال الشيخ : لا تطلق إلا واحدة مع الإطلاق ، لأنه الأظهر في مراد الحالف ، والعرف يقتضيه ، إلا أن ينوي خلافه .

فصل في تعليقه بالحيض[1]

(إذا قال) لزوجته (إن حضت فأنت طالق طلقت بأول حيض متيقن)[2] لوجود الصفة[3] فإن لم يتيقن أنه حيض ، كما لو لم يتم لها تسع سنين[4] أو نقص عن اليوم والليلة لم تطلق[5] (و) إن قال (إذا حضت حيضة) فأنت طالق (تطلق بأول الطهر من حيضة كاملة) لأنه علق الطلاق بالمرة الواحدة من الحيض[6] فإذا وجدت حيضة كاملة فقد وجد الشرط[7] ولا يعتد بحيضة علق فيها[8] .

---

(١) أي في حكم تعليق الطلاق بالحيض أو الطهر .

(٢) فتطلق حين ترى الدم .

(٣) كما أنه حيض ، في المنع من الصلاة ، والصيام .

(٤) أو كانت حاملا ، على القول به ، أو كانت آيسة ، لم تطلق .

(٥) لأنه تبين أن الصفة لم توجد .

(٦) وذلك بأن تحيض ثم تطهر ، لأنها لا تحيض حيضة إلا بذلك .

(٧) وهي الحيضة الكاملة ، ويقع الطلاق سنيا .

(٨) لأنها ليست حيضة كاملة ، بل يعتبر ابتداء الحيضة وانتهاؤها بعد التعليق .

فإن كانت حائضا حين التعليق ، لم تطلق حتى تطهر ، ثم تحيض حيضة مستقبلة ، وينقطع دمها[1] (وفيـ) ما إذا قال (إذا حضت نصف حيضة) فأنت طالق (تطلق) طاهرا (في نصف عادتها)[2] لأَن الأَحكام تتعلق بالعادة ، فتعلق بها وقوع الطلاق ، لكن إذا مضت حيضة مستقرة ، تبينا وقوعه في نصفها ، لأَن النصف لايعرف إلابوجود الجميع ، لأَن أَيام الحيض قد تطول ، وقد تقصر ، فإذا طهرت تبينا مدة الحيض ، فيقع الطلاق في نصفها[3] ومتى ادعت حيضا وأَنكر ، فقولها[4] .

---

(١) لأنه لا يشترط في وقوع الطلاق غسلها ، بل مجرد ما تطهر تطلق مطلقا ، وعايه الأصحاب .

(٢) جزم به غير واحد ، وصححه الشارح .

(٣) فإذا كانت عادتها ستة أيام مثلا ، تطلق طاهرا ، وإذا مضت الستة وطهرت ، تبينا أن طلاقها بعد مضي ثلاثة ، وإن طهرت بعد ثمان ، تبينا طلاقها بعد أربعة أيام ، وعلقت عليه أحكامه باطنا وظاهرا .

(٤) أي ومتى ادعت حيضا من علق طلاقها على الحيض ، وأنكر الزوج فقولها ، أي بلا يمين ، وفي الإقناع ، بيمين ؛ قال عثمان : وهو أولى في هذه الأزمنة ، لاحتمال صدقه ، وحيث قبل وقع الطلاق المعلق عليه ، كما لو ثبت ببينة ، وعنه : لا يقبل ، وتختبر بإدخال قطنة في الفرج ، زمن دعواها الحيض ، فإن ظهر دم فهي حائض ، اختاره أبو بكر ، وصوبه في الإنصاف ، لأنه يمكن التوصل إلى معرفته من غيرها ، فلم يقبل فيه مجرد قولها .

كإن أضمرت بغضي فأنت طالق ؛ وادعته[1] بخلاف نحو قيام[2] وإن قال : إذا طهرت فأنت طالق ؛ فإن كانت حائضا طلقت بانقطاع الدم[3] وإلا فإذا طهرت من حيضة مستقبلة[4] .

---

(١) فقولها ، لأنه لا يعلم إلا من جهتها ، ويقع الطلاق .

(٢) أي فلا يقبل إلا ببينة ، وكذا قولها في نحو دخول الدار ، مما يمكن إقامة البينة عليه .

(٣) لقوله (ولا تقربوهن حتى يطهرن) أي ينقطع دمهن ، ولأنه ثبت لها حكم الطاهرات . وإن لم تغتسل ، لوجود الطهر .

(٤) أي وإلا تكن حائضا حين التعليق ، فإذا طهرت ، يعني انقطع دمها من حيضة مستقبلة ، طلقت ، لأنه علقه بإذا ، وهي لما يستقبل ، فلا تطهر إلا بطهر مستقبل ، وظاهره : ولو قبل تمام عادتها ؛ لأنه بحصول النقاء تثبت لها أحكام الطاهرات ، من وجوب صلاة ، وصوم ، وغيرهما ، لكن لو عاد الدم بقية العادة ، تبينا عدم وقوعه ، لأن الظاهر أنه أراد طلاقها بعد حيضة كاملة نظرا للعرف ، أولا ، نظرا للطهر الشرعي ، قال بعضهم : الظاهر الأول ، لأن الطلاق من قبيل الأيمان ، ومبناها على العرف .

فصل في تعليقه بالحمل[1]

(إذا علقه بالحمل) كقوله إن كنت حاملا فأَنت طالق[2] (فولدت لأَقل من ستة أَشهر) من زمن الحلف[3] سواء كان يطأُ أَم لا[4] أَو لدون أَربع سنين ، ولم يطأْ بعد حلفه ، (طلقت منذ حلف) لأَنا تبينا أَنها كانت حاملا ، وإلا لم تطلق[5] ويحرم وطؤها قبل استبرائها بحيضة[6] (وإن قال) لزوجته : (إن لم تكوني حاملا فأَنت طالق ؛ حرم وطؤها قبل استبرائها بحيضة) موجودة ، أَو مستقبلة ، أَو ماضية

---

(١) أي في حكم تعليق الطلاق بالحمل ، أو عدمه .

(٢) فتبين أنها كانت حاملا في زمنه ، وقع الطلاق من حين اليمين ، وإلا فلا .

(٣) مرادهم : ويعيش ؛ وقع الطلاق ، زمن الحلف ، لوجود الصفة .

(٤) لأنا علمنا أنه ليس من الوطء .

(٥) أي وإلا يتبين أنها كانت حاملا حين حلفه بأن ولدت لأكثر من ستة أشهر أو أكثر من أربع سنين من حلفه لم تطلق ، لعدم وجود الصفة .

(٦) ليستبين عدم حملها ، وحكي إجماعا إن كان قد وطئها قبل اليمين ، وأما الآيسة والصغيرة ، فإن الواجب : أن تستبرأ بمثل الحيضة ، أو يقال : يجوز وطؤها قبل الإستبراء ، إلا أن تكون حاملا ، هذا هو الصواب ، كما حكاه في الإختيارات ، وكل موضع يكون الشرط فيه عدميا ، يستبين فيما بعد .

لم يطأْ بعدها[1] وإنما يحرم وطؤها (في) الطلاق (البائن) دون الرجعي[2] (وهي) أَي مسأَلة إن لم تكوني حاملا فأَنت طالق (عكس) المسأَلة (الأُولى) وهي : إن كنت حاملا فأَنت طالق (في الأَحكام)[3] فإن ولدت لأَكثر من أَربع سنين طلقت ، لأَنا تبينا أَنها لم تكن حاملا ، وكذا إن ولدت لأَكثر من ستة أَشهر وكان يطأُ ، لأَن الأَصل عدم الحمل[4] وإن قال : إن حملت فأَنت طالق ؛ لم يقع إلا بحمل متجدد[5] ولا يطؤها إن كان وطيءَ في طهر حلف فيه قبل حيض ، ولا أَكثر من مرة كل طهر[6] .

---

(١) في صورتي النفي والإثبات ، وأن يكون الطلاق وقع ، لأن المقصود معرفة براءة رحمها .

(٢) لأن وطء الرجعية مباح ، ويحصل به الرجعة .

(٣) التي تقدم توضيحها ، ويحرم وطؤها إذا كان الطلاق بائنا ، على ما تقدم وذكر الجواز في البعض .

(٤) فتطلق ، والوجه الثاني : لا تطلق ؛ لأن الأصل بقاء العصمة ، فلا تزول بالشك ، وتقدم أنه يوجد من ولدت لأكثر من أربع سنين .

(٥) جزم به الأصحاب ، واختاره المجد ، لكن قدم أنها إذا بانت حاملا تطلق ، في ظاهر كلامه ، ولم يعرج عليه الأصحاب ، قاله في الإنصاف .

(٦) يعنى إذا كان الطلاق بائنا ، لجواز أن تحمل منها .

(وإن علق طلقة إن كانت حاملا بذكر ، وطلقتين) إن كانت حاملاً (بأُنثي فولدتهما ، طلقت ثلاثا) بالذكر واحدة ، وبالأُنثى اثنتين[١] (وإن كان مكانه) أَي مكان قوله : إن كنت حاملا بذكر فأَنت طالق طلقة ، وإن كنت حاملا بأُنثي فأَنت طالق اثنتين (إن كان حملك ، أَو ما في بطنك) ذكرا فأَنت طالق طلقة ، وإن كان أُنثى فأَنت طالق ثنتين ؛ وولدتهما (لم تطلق بهما)[٢] لأَن الصيغة المذكورة تقتضي حصر الحمل في الذكورية ، أَو الأُنوثية ، فإذا وجدا لم تتمحض ذكوريته ، ولا أُنوثيته ، فلا يكون المعلق عليه موجودا[٣] .

---

(١) قولا واحد ، وقال في الإنصاف : تطلق ثلاثا بلا نزاع .

(٢) وعليه الجمهور ، مالك ، وأصحاب الرأي ، وغيرهم .

(٣) قال في القواعد الأصولية : قال الأصحاب : لا تطلق ؛ وعللوه بأن حملها ليس بذكر ولا أنثى .

فصل في تعليقه بالولادة [١]

يقع ما علق على ولادة بإلقاءِ ما تبين فيه بعض خلق الإنسان[٢] لا بإلقاءِ علقة ونحوها[٣] (إذا علق طلقة على الولادة بذكر ، وطلقتين) على الولادة (بأُنثى) بأَن قال : إن ولدت ذكرا فأَنت طالق طلقة ؛ وإن ولدت أُنثى فأَنت طالق طلقتين (فولدت ذكرا ، ثم) ولدت (أُنثى ، حيا) كان المولود (أَو ميتا[٤] طلقت بالأَول) ما علق به ، فيقع في المثال طلقة[٥] وفي عكسه ثنتان[٦] (وبانت بالثاني ولم تطلق به)[٧] .

---

(١) أي في حكم تعليق الطلاق بالولادة .

(٢) وهو ما تصير به الأمة أم ولد ، لأنها ولدت ما يسمى ولدا.

(٣) كمضغة ، لأنها لا تسمى ولدا ، ويجوز أن لا تكون مبدأ خلق الإنسان ، فلا يقع الطلاق بالشك .

(٤) لأن الشرط ولادة ذكر أو أنثي ، وقد وجدت.

(٥) وهو تعليق طلقة على الولادة بذكر .

(٦) وهو تعليق طلقتين على الولادة بأنثى .

(٧) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

لأَن العدة انقضت بوضعه ، فصادفها الطلاق بائنا ، فلم يقع[1] كقوله : أَنت طالق مع انقضاءِ عدتك[2] وإن ولدتهما معا طلقت ثلاثا[3] (وإن أَشكل كيفية وضعهما) بأَن لم يعلم أَوضعتهما معا ، أَو متفرقين (فواحدة) أَي فوقع طلقة

---

(١) ونقل ابن منصور عن أحمد : هذا على نية الرجل ، إذا أراد بذلك تطليقة ، قال ابن رجب : ورواية ابن منصور أصح ، وهو المنصوص ، واختاره الشيخ ، لأن الحالف إنما حلف على حمل واحد ، وولادة واحدة ، والغالب أنه لا يكون إلا ولدا واحدا ، لكنه لما كان ذكراً مرة ، وأنثي أخرى نوع التعليق عليه ، فإذا ولدت هذا الحمل ذكرا وأنثي لم يقع به المعلق بالذكر والأنثي جميعا ، بل المعلق بأحدهما فقط ، لأنه لم يقصد إلا إيقاع أحد الطلاقين ، وإنما ردده لتردد كون المولود ذكرا أو أنثي ، وينبغي أن يقع أكثر الطلاقين إذا كان القصد تطليقها بهذا الوضع ، سواء كان ذكراً أو أنثى ، لأنه أوقع بولادة أحدهما أكثر من الآخر ، فيقع به أكثر المعلقين .

وفي الإختيارات : ونص أحمد فيمن قال لامرأته : أنت طالق طلقة إن ولدت ذكرا ، وطلقتين إن ولدت أنثي . أنه على ما نواه ، إن أراد ولادة واحدة وأنكر قول سفيان أنه يقع عليها بالأول ما علق به ، وتبين بالثاني ، ولا تطلق به .

(٢) فلا يقع ، لمصادفته بينونتها .

(٣) أي إن ولدتهما دفعة واحدة ، بحيث لا يسبق أحدهما الآخر طلقت واحدة بالذكر ، واثنتين بالأنثى ، ولا تنقضي عدتها إذاً بذلك ، لأن الطلاق يقع عقب الولادة .

واحدة[1] لأنها المتيقنة ، وما زاد عليها مشكوك فيه[2] .

---

(١) ولغا ما زاد ، هذا المذهب ، واستظهره في القواعد ، وجزم به ، وقدمه غير واحد .

(٢) والورع التزامهما ، وإن قال : إن ولدت ذكرين أو أنثيين ؛ فولدت ذكرا وأنثى ، لم يحنث ، لأن الصفة لم توجد .

فصل في تعليقه بالطلاق[١]

(إذا علقه على الطلاق) بأن قال : إن طلقتك فأنت طالق[٢] (ثم علقه على القيام) بأن قال : إن قمت فأنت طالق[٣] (أو علقه على القيام ثم) علقه (على وقوع الطلاق) بأن قال : إن قمت فأنت طالق ثم قال : إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق (فقامت ، طلقت طلقتين فيهما) أي في المسألتين ، واحدة بقيامها[٤] وأخرى بتطليقها الحاصل بالقيام في المسألة الأولى ، لأن طلاقها بوجود الصفة تطليق لها[٥] . وفي الثانية طلقة بالقيام ، وطلقة بوقوع الطلاق عليها بالقيام[٦] .

---

(١) أي في أحكام تعليق الطلاق بالطلاق .

(٢) ثم أوقع الطلاق عليها ، بائنا ، بأن كان على عوض ، أو غير مدخول بها ، لم يقع ما علق من طلاق ، لأنه لم يصادف عصمة ، كما لا يقع معلق على خلع ، وإن أوقعه رجعيا ، وقع اثنتان .

(٣) فقامت ، طلقت طلقتين ، قال في الإنصاف : بلا نزاع .

(٤) لتعليقه الطلاق به .

(٥) فوقع به الطلاق .

(٦) فوقع بها طلقتان ، وقال المجد : إذا قال : إذا طلقتك فأنت طالق ؛ لم يحنث في يمينه إلا بتطليق ينجزه ، أو يعلقه بعدها بشرط ، فيؤاخذ ؛ وقال =

وإن كانت غير مدخول بها فواحدة فقط[1] (وإن علقه) أي الطلاق (على قيامها) بأن قال : إن قمت فأنت طالق (ثم) علق الطلاق (على طلاقه لها[2] فقامت فواحدة) بقيامها ولم تطلق بتعليق الطلاق ، لأنه لم يطلقها[3] (وإن قال) لزوجته : (كلما طلقتك) فأنت طالق (أو) قال (كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ؛ فوجدا) أي الطلاق في الأُولى ، أو وقوعه في الثانية (طلقت في الأُولى) وهي قوله :

= الشيخ : يتوجه إذا كان الطلاق المعلق قبل عقد هذه الصفة أو معها ، معلقا بفعله ففعله باختياره ، أن يكون فعله له تطليقا ، يفتقر إلى أن تكون الصفة من فعله أيضاً ، فإذا علقه بفعل غيره ، ولم يأمره بالفعل ، لم يكن تطليقا .

(١) لبينونتها بالأولى ، ولا تقع الثانية ، لأنه لاعدة عليها ، ولا يمكن رجعتها فلا يقع طلاقها إلا بائنا ، ولا يقع الطلاق بالبائن .

(٢) بأن قال : إن طلقتك فأنت طالق .

(٣) أي بعد تعليقه طلاقها بالقيام ، ولو كانت مدخولا بها ، والفرق بين الحالتين أنه في الصورة الأولى تطلق طلقة بالتعليق الثاني ، لوجود صفته ، وهي القيام ، وطلقة بالتعليق الأول ، لوجود صفته أيضا ، وهي التطليق ، لأن تعليق الطلاق على صفة حيث وجدت ، تطليق وإيقاع لا وقوع فقط ، لتأخير إنشائه عن التعليق الأول ، وهذا بخلاف ما لو قال لها : إن قمت فأنت طالق ؛ فقامت ، لأنه لا يقع عليها إلا طلقة بالقيام ، لأنه لا يوجد – بعد قوله لها : إن طلقتك ؛ أو أوقعت عليك طلاقي – إنشاء طلاق ، لامنجز ، ولا معلق ، وإنما وجد على هذا التعليق .

كلما طلقتك فأنت طالق (طلقتين) طلقة بالمنجز ، وطلقة بالمعلق عليه[1] (و) طلقت (في الثانية) وهي قوله : كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق (ثلاثا)[2] إن وقعت الأولى والثانية رجعيتين[3] لأن الثانية طلقة واقعة عليها ، فتقع بها الثالثة[4].
وإن قال : إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا ؛ ثم قال : أنت طالق ؛ فثلاث ، طلقة بالمنجز ، وتتمتها من المعلق[5] ويلغو قوله : قبله[6] وتسمى السريجية[7].

---

(١) إن كانت مدخولا بها ، وغير المدخول بها طلقة واحدة ، وهي المنجزة .

(٢) سواء كان طلاقه الموقع عليها بمباشرة ، أو سبب ، أو بصفة عقدها بعد ذلك التعليق ، أو قبله .

(٣) إذ البائن لا يلحقها طلاق .

(٤) ذكره الموفق وغيره ، قولا واحدا .

(٥) ويقع بغير المدخول بها واحدة ، وهي المنجزة .

(٦) لأنه وصف المعلق بصفة يستحيل وصفه بها ، ولأنه طلاق من زوج مختار ، في محل نكاح صحيح ، فوجب أن يقع ، وقال الشيخ : تعليقه باطل ، ولا يقع سوى المنجزة ، وكذا قال ابن عقيل : تطلق بالمنجز ، والتعليق باطل ، لأنه طلاق في زمن ماض ، أشبه قوله : أنت طالق أمس .

(٧) نسبه إلى ابن سريج ، أبي العباس الشافعي ، أول من قال بها ، فإنه قال : =

. . . .

=لا تطلق أبدا ، لأن وقوع الواحدة يقتضي وقوع ثلاث قبلها، وذلك يمنع وقوعها فإثباتها يؤدي إلى نفيها ، فلا تثبت ، ولأنه يفضي إلى الدور ، فيمتنع وقوعها .

وقال الشيخ : ما قاله محدث في الإسلام ، لم يفت به أحد من الصحابة ، ولا التابعين ، ولا أحد من الأئمة الأربعة ، وأنكر جمهور العلماء على من أفتى بها ، ومن قلد شخصا فيها ، وحلف بعد ذلك بالطلاق ، معتقداً أنه لا يقع عليه بها ، لم يقع ، في أظهر قولي العلماء ، كمن أوقعه فيمن يعتقدها أجنبية ، وكانت في الباطن امرأته ، فإنها لا تطلق على الصحيح .

فصل في تعليقه بالحلف[1]

(إذا قال) لزوجته (إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال) لها : (أنت طالق إن قمت)[2] أو إن لم تقومي[3] أو إن هذا القول حق[4] أو كذب ونحوه[5] مما فيه حث ، أو منع[6] أو تصديق خبر ، أو تكذيبه[7] .

---

(١) أي في حكم تعليق الطلاق بالحلف ؛ والحلف بالطلاق تعليق في الحقيقة ، لأنه ترتيب للطلاق على المحلوف عليه ، وذلك حقيقة التعليق ، وحقيقة الحلف : القسم ، والمعنى المتعارف من الحلف الحث على فعل أو المنع منه ، أو تصديق خبر ، أو تكذيبه ، لا نحو إن شئت فأنت طالق فإنه تمليك ، ويأتي اختيار الشيخ : أن العمل بعرف المتكلم .

(٢) طلقت في الحال .

(٣) أي وإذا قال لزوجته : إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ؛ ثم قال : أنت طالق إن لم تقومي ؛ طلقت في الحال .

(٤) أي أو : أنت طالق إن هذا القول حق .

(٥) أي : كأنت طالق إن هذا القول كذب . ونحو ذلك ، كإن لم يكن هذا القول حقاً ، أو إن لم يكن هذا القول كذباً .

(٦) كإن لم أدخل الدار فأنت طالق ، أو أنت طالق لأقومن ، أو إن قمت فأنت طالق .

(٧) كأنت طالق لقد قمت ، أوقام زيد ، أو إن هذا القول لصدق ، أو أنت طالق إن لم يكن هذا القول كذبا ، أو لم يقدم زيد ونحو ذلك .

(طلقت في الحال)[1] لما في ذلك من المعنى المقصود بالحلف[2] من الحث أَو الكف ، أَو التأْكيد[3] (لا إن علقه) أَي الطلاق (بطلوع الشمس ونحوه) كقدوم زيد ، أَو بمشيئتها[4] (لأَنه) أَي التعليق المذكور (شرط لا حلف) لعدم اشتماله على المعني المقصود بالحلف[5] (و) من قال لزوجته (إن حلفت بطلاقك فأَنت طالق[6] أَو) قال لها (إن كلمتك فأَنت طالق ؛ وأَعاده مرة أُخرى طلقت) طلقة (واحدة)[7] .

---

(١) لوجود الحلف بطلاقها ، واختار الشيخ العمل بعرف المتكلم وقصده .

(٢) أي الحلف بالطلاق ، لا مطلق الحلف ، فإن حقيقة الحلف القسم ، والحلف بالطلاق حقيقة تعليق ، ليس حلفا حقيقة ، وإنما عبر بالحلف لمشاركته القسم في المعنى المشهور ، المتعارف كما ذكره من الحث . . . الخ .

(٣) أشبه قوله : والله لأفعلن ، أولا أفعل ، أو قد قدم زيد ، أو لم يقدم ، ومالم يوجد فيه هذا المعنى لايصح تسميته حلفا ، وهذا مذهب الشافعي ، وفي الإنصاف : والأصح أو تصديق خبر ، أو تكذيبه ، سوى تعليقه بمشيئتها ، أو حيض ، أو طهر ، تطلق في الحال طلقة في مرة ، ومن الأصحاب من لم يستثن غير هذه الثلاثة ، ذكره الشيخ في مسمى اليمين ، وأنه موجب نصوص أحمد وأصوله .

(٤) أو مشيئة غيرها ، كحيض ، أو طهر ، وكنزول المطر ، والكسوف ، وهبوب الريح ، قبل وجوده ، ونحو ذلك .

(٥) فهو شرط محض ، ليس بحلف ، لأن حقيقة الحلف القسم .

(٦) وأعاده مرة أخرى طلقت واحدة ، لأنه حلف بطلاقها .

(٧) لأنه كلمها ، وقد علق طلاقها بكلامه لها .

لأَن إعادته حلف وكلام[1] (و) إن أعاده (مرتين ف) طلقتان (ثنتان و) إن أَعاده (ثلاثا فثلاث) طلقات[2] لأَن كل مرة موجود فيها شرط الطلاق[3] وينعقد شرط طلقة أُخرى ، ما لم يقصد إفهامها في : إن حلفت بطلاقك[4] وغير المدخول بها تبين بالأُولى[5] ولا تنعقد يمينه الثانية ، ولا الثالثة في مسأَلة الكلام[6] .

---

(١) حلف في تعليق طلاقها بالحلف ، وكلام في تعليق طلاقها بكلامه لها .

(٢) إن كانت مدخولا بها .

(٣) وهو الحلف بطلاقها .

(٤) وإن ادعاه قبل ولم تطلق ، بخلاف : إن كلمتك فأنت طالق ؛ فإنها تطلق ولو ادعى إفهامها .

(٥) أي غير المدخول بها تبين في مسألة الكلام بالأولى .

(٦) لأنه بشروعه في الكلام تبين منه ، فلا يحصل الجواب إلا وهي قد بانت منه ، بخلاف الحلف ، فإنها إذا بانت بالأولى انعقد شرط أخرى ، فلو تزوجها بعد ، ثم قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق . طلقت بمجرده .

فصل في تعليقه بالكلام[1]

(إذا قال) لزوجته (إن كلمتك فأنت طالق فتحققي[2] أو قال) زجرا لها : (تنحي ؛ أو اسكتي ؛ طلقت) اتصل ذلك بيمينه أولا[3] وكذا لو سمعها تذكره بسوءٍ فقال : الكاذب عليه لعنة الله ؛ ونحوه حنث ، لأنه كلمها[4] مالم ينو كلاما غير هذا ، فعلى ما ينوي[5] .

---

(١) أي في حكم تعليق الطلاق بالكلام .

(٢) ذلك ، أو قال : اعلمي ذلك . قاله متصلا بيمينه طلقت ، هذا المذهب لأنه علق طلاقها على كلامها وقد وجد ، إلا أن يريد بعد انفصال كلامي هذا . فلا يقع بالمتصل .

(٣) أو : إن قمت فأنت طالق ؛ طلقت ، جزم به المجد وغيره ، وصححه في النظم ، وقال الموفق : يحتمل أن لا يحنث بالكلام المتصل بيمينه ، لأن إتيانه به يدل على إرادته الكلام المنفصل عليها ، وصوبه في الإنصاف .

(٤) نص عليه ، ولو جامعها ولم يكلمها لم يحنث ، إلا أن تكون نيته هجرانها .

(٥) في جميع ما تقدم ، مثل أن ينوى محادثتها ، أو الإجتماع بها ونحوه ، وقال ابن القيم : إذا قال : أنت طالق لاكلمتك ؛ وأعاده مرة أخرى ، فإن أراد إفهامها بالثاني لم يقع ، وإن قصد الإبتداء وقع ، وهو الصواب .

(و) من قال لزوجته (إن بدأْتك بكلام فأنت طالق فقالت) له (إن بدأْتك به) أي بكلام (فعبدي حر ؛ انحلت يمينه)[١] لأَنها كلمته أولا ، فلم يكن كلامه لها بعد ذلك ابتداء (مالم ينو عدم البداءة في مجلس آخر) فإن نوى ذلك فعلى ما نوى[٢] ثم إن بدأَته بكلام عتق عبدها[٣] وإن بدأَها به انحلت يمينها[٤] وإن قال : إن كلمت زيدا فأَنت طالق ؛ فكلمته حنث ، ولو لم يسمع زيد كلامها لغفلة ، أَو شغل ، ونحوه[٥] أَو كان مجنونا ، أَو سكرانا ، أَو أَصم يسمع لولا المانع[٦] .

---

(١) هذا المذهب ، قال في الفروع : انحلت يمينه ؛ قال في الإنصاف : وهذا احتمال للمصنف ، وهو قوي جدا .

(٢) ولا تنحل يمينه بذلك الكلام لها ، وتبقى يمينها معلقة .

(٣) لوجود الصفة .

(٤) أي وإن بدأها بالكلام بعد قولها : إن بدأتك به فعبدي حر ؛ انحلت يمينها ، وحنث هو ، لما تقدم .

(٥) كخفض صوتها ، أو صياح ، وكانت منه بحيث لو رفعت صوتها سمعها المحلوف عليه .

(٦) حنث ، اختاره وقدمه جمع ، لأن الطلاق معلق على الكلام ، وقد وجد ، وكذا إن كلمت صبيا وكان يسمع ، وهو يعلم أنه مكلم ، حنث الحالف ، لوجود الكلام .

وكذا لو كاتبته ، أو راسلته ، إن لم ينو مشافهتها[1] وكذا لو كلمت غيره وزيد يسمع ، تقصده بالكلام[2] لا إن كلمته ميتا ، أو غائبا ، أو مغمى عليه ، أو نائما[3] أو وهي مجنونة أو أشارت إليه[4] .

---

(١) أي وكمثل : إن كلمت زيدا فأنت طالق . لو كاتبت زيدا ، أو راسلته حنث ، إن لم يعلق الطلاق على مشافهتها له بالكلام ، لأن ذلك كلام ، لقوله (وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا ، أو من وراء حجاب ، أو يرسل رسولا فيوحي بإذنه ما يشاء) ولأن ظاهر يمينه هجرانها لزيد ، ولا يحصل مع مواصلته بالكتابة والمراسلة .

(٢) حنث لأنها قصدته ، وأسمعته كلامها ، أشبه مالو خاطبته ، وفي الإقناع لو حلف ليكلمن زيدا ، لم يبرأ بمكاتبته ولا مراسلته ، لأن ذلك ليس كلاما حقيقة . فما الفرق ؟ .

(٣) لأن التكليم فعل يتعدى إلى المتكلم ، فلا يكون إلا في حال يمكنه الإستماع فيها ، وقال الموفق وغيره : إذا كان الأصم والسكران ونحوهما لا يعلم واحد منهم أنها تكلمه ، لم يحنث ، وكذا المجنون إن لم يسمع .

(٤) أي أو كلمت زيدا وهي مجنونة ، فلا حنث عليها ، لأنه لا قصد لها ، أو أشارت إليه ، لأن الإشارة ليست كلاما شرعا .

فصل في تعليقه بالإذن [1]

(إذا قال) لزوجته : (إن خرجت بغير إذني [2] أَو) إن خرجت (إلا بإذني ، أَو) إن خرجت (حتى آذن لك [3] . أَو) قال لها (إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأَنت طالق [4] فخرجت مرة بإذنه ثم خرجت بغير إذنه) طلقت لوجود الصفة [5] .

---

(١) أي في تعليق الطلاق بالإذن ، منه أو من غيره ، بالخروج أو نحوه .

(٢) أي فأنت طالق ؛ طلقت إن خرجت .

(٣) فخرجت طلقت ، لوجود الصفة .

(٤) طلقت إن خرجت لغير الحمام ، لأن « خرجت » نكرة في سياق الشرط وهي تقتضي العموم ، فصدق أنها خرجت بغير إذنه ؛ ولم تطلق إن خرجت ثانيا ، لأن « إن » لاتقتضي التكرار ، فإن نوى الإذن مرة ، أو قاله بلفظه ، لم يحنث ، وأما إن قال : إن خرجت مرة بغير إذني ، فأنت طالق ؛ ثم أذن لها في الخروج ، ثم خرجت بغير إذنه ، حنث ، لأن خروجها إذاً ، غير مأذون فيه ، وهو محلوف عليه ، أشبه مالو خرجت ابتداء ، بغير إذنه ، وإن أذن لها في الخروج ، ثم نهاها ثم خرجت ، ولم يأذن بعد نهيه ، طلقت ، لخروجها بعد نهيها بلا إذنه ، لأن هذا الخروج ، بمنزلة خروج ثان .

(٥) وهو فيما إذا قال : إن خرجت بغير إذني ؛ أو إلا بإذني ؛ أو حتى آذن لك ، فأنت طالق ، ثم أذن لها .

(أو أذن لها) في الخروج (ولم تعلم) بالإذن وخرجت طلقت ، لأن الإذن هو الإعلام ولم يعلمها[1] (أو خرجت) من قال لها : إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق (تريد الحمام وغيره) أو عدلت منه إلى غيره (طلقت في الكل)[2] لأنها إذا خرجت للحمام وغيره ، فقد صدق عليها أنها خرجت إلى غير الحمام[3] (لا إن أذن) لها (فيه) أي في الخروج (كلما شاءت) فلا يحنث بخروجها بعد ذلك ، لوجود الإذن[4] (أو قال) لها : إن خرجت (إلا بإذن زيد ؛ فمات زيد ، ثم خرجت) فلا حنث عليه[5] .

---

(١) ولأنها قصدت بالخروج ، مخالفته وعصيانه ؛ أو أذن لها وعلمت ، وخرجت ، ثم خرجت ثانياً بلا إذنه ، طلقت ، لخروجها بلا إذنه .

(٢) من أمثلة ما تقدم ، وظاهر يمينه : المنع من غير الحمام ، فكيفما سارت إليه حنث ، كما لو خالفت لفظه .

(٣) سواء عدلت إلى الحمام ، أو لم تعدل ، لأنها خرجت إلى غير الحمام ، بغير إذنه ؛ قال الشيخ : وإن قال إن عصيت أمري فأنت طالق ، ثم أمرها بشيء أمرا مطلقا ، فخالفته ، حنث ؛ وإن تركته ناسية ، أو جاهلة ، أو عاجزة ، ينبغي أن لا يحنث ، لأن هذا الترك ، ليس عصيانا ، قال تعالى : (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به) وقال صلى الله عليه وسلم « إن الله تجاوز لأمتى ، عن الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » واختاره في غير موضع .

(٤) فلا تطلق في شيء مما تقدم ، للإذن العام ، مالم يجدد حلفا ، أو ينهاها .

(٥) قال في الإنصاف وغيره : على الصحيح من المذهب ؛ وحنثه القاضي ، وجعل المستثنى مخلوفا عليه ؛ وجزم به في الرعاية ، فالله أعلم .

فصل في تعليقه بالمشيئة [1]

(إذا علقه) أي الطلاق (بمشيئتها « بإن » أو غيرها من الحروف)[2] أي الأدوات ، كإذا ، ومتى ، ومهما[3] (لم تطلق حتى تشاء)[4] فإذا شاءت طلقت[5] (ولو تراخى) وجود المشيئة منها كسائر التعاليق[6] فإن قيد المشيئة بوقت كإن شئت اليوم فأنت طالق ؛ تقيدت به[7] .

---

(١) أي في حكم تعليق الطلاق ، بالمشيئة منها أو غيرها .

(٢) حملا على الغالب ، ولهذا عبر الشارح بالأدوات .

(٣) وك « من » بفتح الميم « وأي » و« كلما » ، وغيرها مما تقدم وغيره ، كأن يقول : أنت طالق إن شئت ، أو إذا شئت ، أو متى شئت ؛ أو كلما شئت ، أو كيف شئت ، أو حيث شئت ؛ أو أنى شئت .

(٤) هي ، إن علق الطلاق بمشيئتها ، أو غيرها ممن علق طلاقها بمشيئته .

(٥) أي فإذا قالت : قد شئت . بلفظها لا بقلبها ، لأن ما في القلب لا يعلم حتى يعبر عنه اللسان ، فيعلق الحكم به دون ما في القلب ، وسواء شاءت راضية أو كارهة ، لوجود المشيئة ، لا مكرهة ، لأن فعل المكره ملغي .

(٦) هذا المذهب ، ويحتمل أن يقف على المجلس ، كالإختيار ، ولو رجع قبل مشيئتها ، لم يصح رجوعه ، على الصحيح من المذهب ، كبقية التعاليق .

(٧) أي تقيدت المشيئة بذلك الوقت ، فلا يقع بمشيئتها بعده .

(فإن قالت) من قال لها : إن شئت فأنت طالق (قد شئت إن شئت ؛ فشاء لم تطلق)[1] وكذا إن قالت : قد شئت إن طلعت الشمس ؛ ونحوه ، لأن المشيئة أمر خفي ، لايصح تعليقه على شرط[2] (وإن قال) لزوجته : (إن شئت وشاء أبوك) فأنت طالق[3] (أو) قال : إن شئت وشاء (زيد) فأنت طالق (لم يقع) الطلاق (حتى يشاءا معا) أي : جميعا[4] فإذا شاءا وقع[5] ولو شاءَ أحدهما على الفور ، والآخر على التراخي ، لأن المشيئة قد وجدت منهما[6].

---

(١) نص عليه ، وذكره الموفق قول سائر أهل العلم ، ونقل ابن المنذر الإجماع عليه ، لأنه لم يوجد منها مشيئة ، وإنما وجد منها تعليق مشيئتها بشرط ، وليس بمشيئة .

(٢) ووجه الملازمة : إذا صح التعليق .

(٣) لم تطلق حتى يشاءا ، هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وجزم به الموفق وغيره ، وقيل : بمشيئة أحدهما ، واستبعده في الانصاف .

(٤) أو قال لها : أنت طالق إن شاء زيد وعمر و ؛ لم تطلق حتى يشاءا .

(٥) أي إذا شاءت ، وشاء زيد ؛ قولا ، لانية فقط ؛ وقع الطلاق المعلق ، لوجود الصفة .

(٦) أي جميعا لفظا ، ولو تأخرت مشيئة أحدهما عن الآخر .

(وإن شاء أحدهما) وحده (فلا) حنث ، لعدم وجود الصفة وهي مشيئتهما[1] (و) إن قال لزوجته : (أنت طالق) إن شاءَ الله (أو) قال (عبدي حر إن شاءَ الله) أو إلا أن يشاءَ الله أو مالم يشأ الله ، ونحوه[2] (وقعا) أي الطلاق والعتق ، لأنه تعليق على ما لا سبيل إلى علمه ، فبطل[3] كما لو علقه على شيءٍ من المستحيلات[4] .

---

(١) جميعاً ، لأن الصفة مشيئتهما ، فلا تطلق بمشيئة أحدهما ، لعدم وجود الشرط .

(٢) كإن لم يشأ الله .

(٣) وطلقت ، وعتق العبد ، لما روي عن ابن عباس : إذا قال أنت طالق ، إن شاء الله ؛ فهي طالق اهـ . وهو المذهب ؛ وروى ابن عمر وأبو سعيد ،قال : كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، نرى الإستثناء جائزاً في كل شيء ؛ إلا في الطلاق ، والعتاق . ذكره أبو الخطاب ، وقال الموفق : هذا نقل للإجماع ؛ ولتضاد الشرط والجزاء ، فلغى تعليقه .

(٤) فطلقت ، ولم تنفعه المشيئة من غير تفصيل ، كقوله : أنت طالق إن لم تصعدى السماء ، ونحوه ، فكل شرط مغيب ، لايدرك ، يقع الطلاق المعلق به ؛ وعن أحمد : ما يدل على أن الطلاق لايقع ؛ وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي ، لأنه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها . وقال الشيخ : لايقع به الطلاق عند أكثر العلماء ؛ وإن قصد أنه يقع به الطلاق ، وقال إن شاء الله تثبيتاً لذلك ، وتأكيداً لإيقاعه ، وقع عند أكثر العلماء ؛ وهذا هو الصواب . وقال أيضا : معناه : هي طالق ، إن شاء الله الطلاق بعد هذا ، والله لايشاؤه ، إلا بتكلمه بعد ذلك .

وقال : فإذا طلق بعد ذلك ، فقد شاء الله وقوع طلاقها حينئذ ، وكذا إن =

(و) من قال لزوجته : (إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاءَ الله ؛طلقت إن دخلت) الدار لما تقدم[1] إن لم يَنْوِ ردّ المشيئة إلى الفعل[2] فإن نواه لم تطلق ، دخلت أو لم تدخل ، لأن الطلاق إذاً يمين ، إذ هو تعليق على ما يمكن فعله وتركه ، فيدخل تحت عموم حديث « من حلف على يمين ، فقال : إن شاءَ الله ؛ فلا حنث عليه » رواه الترمذي وغيره[3] .

= قصد بقوله « إن شاء الله » أن يقع هذا الطلاق الآن ، فإنه يكون معلقاً أيضاً على المشيئة ، فإذا شاء الله وقوعه فيقع حينئذ ، ولا يشاء الله وقوعه ، حتى يوقعه هو ثانياً .

(١) أي من قوله : إن دخلت الدار فأنت طالق . طلقت إن دخلت ، وكذا أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله . وفي التصحيح : لا تطلق من حيث الدليل ، قال : وهو قول محققي الأصحاب ، وهو ظاهر كلام الشيخ المتقدم .

(٢) أي فعل ما حلف على تركه ، أو ترك ما حلف على فعله فإذا قال : أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله . لم تطلق ، دخلت أو لم تدخل ، لأنها إن دخلت فقد فعلت المحلوف عليه ، فإن لم تدخل علمنا أن الله لم يشأ دخولها ، لأنه لو شاءه لوجد .

(٣) فرواه أحمد ، والنسائي ، وابن ماجه ، من حديث ابن عمر ، وللترمذي أيضاً ، وابن ماجه من حديث أبي هريرة « من حلف فقال : إن شاء الله لم يحنث » وقال « فله ثنياه » وتعليق الطلاق إن كان تعليقاً محضاً ، ليس فيه تحقيق خبر ، ولا حض على فعل ، كقوله : إن طلعت الشمس . فهذا يفيد فيه الإستثناء ، وتوقيته بحادث ، يتعلق بالطلاق معه غرض ، كإن مات أبوك فأنت طالق ، أو إن مات أبي فأنت طالق ؛ فقياس المذهب أن الإستثناء لا يؤثر في مثل هذا ، فإنه =

(و) إن قال لزوجته : (أَنت طالق لرضى زيد ؛ أَو) أَنت طالق (لمشيئته طلقت في الحال) لأَن معناه : أَنت طالق لكون زيد رضي بطلاقك[1] أَو لكونه شاءَ طلاقك[2] بخلاف : أَنت طالق لقدوم زيد . ونحوه[3] (فإن قال : أَردت) بقولي : لرضى زيد ؛ أَو لمشيئته (الشرط) أَي تعليق الطلاق على المشيئة أَو الرضى (قبل حكما)[4] .

= لايحلف عليه بالله ، والطلاق فرع اليمين بالله ، وإن كان المحلوف عليه ، أو الشرط خبرا عن مستقبل ، لاطلبا ، كقوله : ليقدمن الحاج . فكاليمين ، ينفع فيه الإستثناء وإن كان الشرط أمراً عدميا ، كإن لم أفعل كذا فأنت طالق إن شاء الله . فينبغي أن يكون كالثبوت في اليمين بالله .

(١) قال في الإنصاف : بلا نزاع أعلمه . وكذا : أنت طالق لقيامك ؛ أو سوء خلقك . يقع في الحال ، لأنه إيقاع معلل بعلة ، قال وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء زيد ، فمات ، أو جن ، طلقت بلا نزاع .

(٢) لكون اللام للتعليل ، ولا يقع إلا بمشيئته إذا لم ينو غيره ، ويتوجه أن تعود المشيئة إليهما جميعا ، وإما مطلقا ، بحيث لو شاء أحدهما وقع ما شاء ، حكاه في الإختيارات ، وقال القاضي : أنت طالق إن لم يشأ زيد ؛ قد علق الطلاق بصفة ، هي عدم المشيئة ، فمتى لم يشأ وقع ، لوجود شرطه ، وقال الشيخ : القياس أنها لا تطلق حتى تفوت المشيئة ، إلا أن تكون نية ، أو قرينة تقتضي الفورية .

(٣) كأنت طالق لغد أو لحيضتك . وهي طاهرة ، لم تطلق حتى يأتي الغد أو حتى تحيض .

(٤) عند الجمهور ، من الأصحاب وغيرهم .

لأَن لفظه يحتمله ، لأَن ذلك يستعمل للشرط[1] وحينئذ لم تطلق حتى يرضى زيد أَو يشاء[2] ولو مميزا يعقلها أَو سكران[3] أَو بإِشارة مفهومة من أَخرس[4] لا إِن مات ، أَو غاب ، أَوجن قبلها[5] (و) من قال لزوجته : (أَنت طالق إِن رأَيت الهلال[6] فإِن نوى) حقيقة (رؤيتها) أَي معاينتها إِياه (لم تطلق حتى تراه)[7] .

---

(١) ولأن اللام وإن كانت للتعليل ، لكنها في هذا المقام ، الظاهر فيها الشرط ، فحملناها عليه .

(٢) أي حتى يرضى زيد ؛ في مثال تعليق الطلاق برضاه ، أو حتى يشاء ؛ في مثال تعليق الطلاق بمشيئته .

(٣) مراده إذا كان آثما بسكره ، ووجهه أنه حينئذ مؤاخذ بأقواله ، وأفعاله ، فإذا شاء مع سكره الآثم ، وقع الطلاق به تغليظا ، ورده الموفق ، والشارح ، بأنه غير عاص ، وهذا واضح ، وتقدم .

(٤) فوقع الطلاق لصحته ممن ذكر ، هذا المذهب في الجملة .

(٥) أي المشيئة ، وعليه الجمهور ، لأن الشرط لم يوجد ، وبعد عقد الحلف لم يقع الطلاق ، لفوات شرطه ، ولو قال : إلا أن يشاء زيد أو غيره ؛ فمات ، أوجن أو أبى المشيئة وقع ، قال في الإنصاف : بلا نزاع ، لأنه أوقع الطلاق ، وعلق رفعه بشرط لم يوجد .

(٦) أو عند رأسه ؛ طلقت إن رؤي الهلال ، أو تمت العدة بتمام الشهر ، لأن رؤيته في الشرع عبارة عما يعلم به دخوله ، لقوله « صوموا لرؤيته » .

(٧) هلالا ، قال في الإنصاف : بلا نزاع أعلمه ؛ ويدين بلانزاع .

ويقبل منه ذلك حكما ، لأَن لفظه يحتمله[1] (وإلا) ينو حقيقة رؤيتها (طلقت بعد الغروب برؤية غيرها)[2] وكذا بتمام العدة[3] إن لم ينو العيان[4] لأَن رؤية الهلال — في عرف الشرع — العلم في أَول الشهر ، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم « إِذا رأَيتم الهلال فصوموا ، وإِذا رأَيتموه فأَفطروا »[5]

---

(١) هذا الصحيح من المذهب ، وجزم به الموفق وغيره ، ويقبل قوله في ذلك ، لأنها رؤية حقيقة .

(٢) وهو مذهب الشافعي ، قال الموفق وغيره : ويحتمل أن تطلق برؤيته قبل الغروب ، لأنه يسمى رؤية ، والحكم متعلق به في الشهر .

(٣) ثلاثين يوما ، لأنه قد علم طلوعه .

(٤) بكسر العين ، مصدر « عاين » أي نوى معاينة ، وهي رؤيته بحاسة البصر ، فلا تطلق حتى تراه وهو هلال .

(٥) وقوله « صوموا لرؤيته ، وأفطروا لرؤيته » ونحو ذلك ، والمراد به رؤية البعض ، وحصول العلم ، فانصرف لفظ الحالف إلى عرف الشرع ، وإن قال : إن رأيت زيدا فأنت طالق ؛ فرأته حيا ، أو ميتا ، أو في ماء ، أو زجاج شفاف طلقت ، إلا مع نية أو قرينة ، وإن رأت خياله في مرآة ، أو ماء فلا ، وفي مجالستها وهي عمياء وجهان ، ولو قال : إن كانت امرأتي في السوق فعبدي حر . ثم قال : إن كان عبدي في السوق فامرأتي طالق . وكانا في السوق عتق ولم تطلق ، لأن العبد عتق باللفظ الأول .

فصل في مسائل متفرقة [1]

(وإن حلف لا يدخل دارا ، أو لا يخرج منها ، فأدخل) الدار بعض جسده [2] (أو أخرج) منها (بعض جسده) لم يحنث ، لعدم وجود الصفة [3] إذ البعض لا يكون كلاً ، كما أن الكل لا يكون بعضا [4] (أو دخل) من حلف لا يدخل الدار (طاق الباب) لم يحنث ، لأنه لم يدخلها بجملته [5] .

---

(١) أي متنوعة ، من تعليق الطلاق بالشروط .

(٢) لم يحنث ، لأنه لم يدخلها بجملته ، نص عليه فيمن حلف على امرأته : لا تدخل بيت أختها ؛ لم تطلق حتى تدخل كلها ، ألا ترى أن عوف بن مالك قال : كلّي أو بعضي .

(٣) ومن حلف لا يفعل شيئا ، ولا نية ، ولا سبب ، ولا قرينة ، ففعل بعضه لم يحنث .

(٤) ولأنه صلى الله عليه وسلم كان يخرج رأسه وهو معتكف إلى عائشة ، فترجله وهي حائض ، والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد .

(٥) هذا المذهب ، وقدمه الموفق وغيره ، وعنه : يحنث إلا أن ينوي بجملته ، وحكي عن مالك ، واختاره الخرقي ، لأن اليمين تقتضي المنع من تخلف فعل المحلوف عليه ، فاقتضت المنع من فعل شيء منه ، فمن أدخل بعضه لم يكن تاركا لما حلف عليه ، فكان مخالفا ، كالنهي عن الدخول ، والخلاف إنما هو في اليمين المطلقة ، فأما إن نوى الجملة أو البعض ، فيمينه على ما نوى ، وكذا إن اقترنت به قرينة تقتضي أحد الأمرين ، تعلقت يمينه به .

(أو) حلف (لا يلبس ثوبا من غزلها ، فلبس ثوبا فيه منه) أي من غزلها لم يحنث ، لأنه لم يلبس ثوبا كله من غزلها[1] (أو) حلف (لا يشرب ماء هذا الإناء ، فشرب بعضه لم يحنث) لأنه لم يشرب ماءه ، وإنما شرب بعضه[2] بخلاف مالو حلف لايشرب ماء هذا النهر ، فشرب بعضه فإنه يحنث[3] لأن شرب جميعه ممتنع ، فلا تنصرف إليه يمينه[4] وكذا لو حلف لا يأكل الخبز ، أولا يشرب الماء ، فيحنث ببعضه[5] (وإن فعل المحلوف عليه) مكرها[6].

---

(١) بخلاف ما لو حلف لا يلبس من غزلها ، فلبس ثوبا فيه منه ، حنث ، لأنه من غزلها .

(٢) وقال الموفق في نحوها : يخرج على الروايتين أنه يحنث ، إلا أن ينوي جميعه .

(٣) قال الموفق : وجها واحدا .

(٤) فحنث بشرب البعض .

(٥) أي بأكل أو شرب البعض ، وكذا نحوه مما علق على اسم جنس ، أو على اسم جمع ، وغالب هذا الفصل بني على قاعدة أصولية ، وهي أن من حلف بالطلاق ليفعلن شيئا ، لم يبر حتى يفعل جميعه ، قال الشيخ : ولو طلق لا شاركت فلانا ففسخا الشركة ، وبقيت بينهما ديون مشتركة ، أو أعيان مشتركة ، انحلت يمينه بانفساخ عقد الشركة .

(٦) لم يحنث ، لعدم إضافة الفعل إليه .

أو مجنونا ، أو مغمي عليه ، أو نائما لم يحنث مطلقا[1] .

و(ناسيا ، أو جاهلا ، حنث في طلاق وعتاق فقط)[2] لأنهما حق آدمي ، فاستوى فيهما العمد ، والنسيان ، والخطأ كالإتلاف[3] بخلاف اليمين بالله سبحانه وتعالى[4] .

---

(١) أي لم يحنث في طلاق ، وعتاق ، ويمين بالله ، كما هو مفهوم من قيد لاحق ، وذلك لكونه مغطى على عقله في هذه الأحوال .

(٢) أي وإن فعل المحلوف عليه ناسيا ، أو جاهلا وجود الحنث بفعله ، أو ناسيا أو جاهلا أنه الفعل المحلوف عليه ، كمن حلف لايدخل دار زيد ، ثم دخلها ناسيا ، أو جاهلا أنها داره ، حنث في طلاق وعتاق فقط ، لوجود شرطهما ، وإن لم يقصده .

(٣) أي كما يستوي في الإتلاف العمد ، والنسيان ، والخطأ ، هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وعنه : لا يحنث في الجميع ، بل يمينه باقية ، واختاره الشيخ وغيره ، واستظهره في الفروع ، وصوبه في الإنصاف ، لقوله تعالى (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به) وقوله صلى الله عليه وسلم « عفي لأمتي الخطأ والنسيان » وفي لفظ « إن الله تجاوز لأمتي عن الخطإ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه » .

قال الشيخ : ويدخل في هذا من فعله متأولا ، إما تقليدا لمن أفتاه ، أو مقلدا لعالم ميت مصيبا كان أو مخطئا ، ويدخل في هذا إذا خالع ، وفعل المحلوف عليه معتقدا أن الفعل بعد الخلع لم تتناوله يمينه ، أو فعل المحلوف معتقدا زوال النكاح ، ولم يكن كذلك .

(٤) فلا يحنث فيها مع الجهل والنسيان ، لأن الكفارة تجب لدفع الإثم ، ولا إثم إذا .

وكذا لو عقدها يظن صدق نفسه[1] فبان خلاف ظنه ، يحنث في طلاق وعتاق ، دون يمين بالله تعالى[2] (وإن فعل بعضه) أي بعض ما حلف لا يفعله (لم يحنث إلا أن ينويه) أو تدل عليه قرينة[3] كما تقدم فيمن حلف لا يشرب ماء هذا النهر[4] (وإن حلف) بطلاق أو غيره (ليفعلنه) أي شيئا عينه (لم يبرأ إلا بفعله كله)[5] فمن حلف ليأكلنّ هذا الرغيف ، لم يبرأ حتى يأكله كله[6] .

---

(١) كما لو حلف : ما فعلت كذا . ظانا أنه لم يفعله .

(٢) هذا المذهب عند الأكثر ، وعنه : لا يحنث . واستظهره في الفروع ، وصوبه في الإنصاف ، وقال الشيخ : رواتها بقدر رواة التفريق ، وهو أظهر قولي الشافعي ، وقال الشيخ : لو حلف على شيء يعتقده كما حلف عليه ، فتبين بخلافه ، فهذه المسألة أولى بعدم الحنث ، من مسألة المحلوف عليه ناسيا أو جاهلا ، وقد ظن طائفة من الفقهاء أنه إذا حلف بالطلاق يحنث قولا واحدا ، وهذا خطأ بل الخلاف في مذهب أحمد .

(٣) أي فإنه يحنث .

(٤) فشرب بعضه ، فإنه يحنث لما علله به .

(٥) قال الموفق : لا يختلف المذهب في ذلك ، ولا نعلم بين أهل العلم فيه خلافا اهـ لأن ذلك حقيقة اللفظ ، ولأن مطلوبه تحصيل الفعل ، وهو كالأمر ، ولو أمره الله بشيء لم يخرج من العهدة إلا بفعل جميعه ، فكذا هنا .

(٦) أو حلف ليدخلن الدار ، لم يبرأ إلا بدخول جملته فيها .

لأن اليمين تناولت فعل الجميع ، فلم يبرأ إلا بفعله[1] وإن تركه مكرها ، أو ناسيا لم يحنث[2] ومن يمتنع بيمينه ، كزوجة وقرابة ، إذا قصد منعه كنفسه[3] ومن حلف: لا يأكل طعاما طبخه زيد ؛ فأكل طعاما طبخه زيد وغيره حنث[4] .

---

(١) ولأن اليمين في فعل شيء ، إخبار بفعله في المستقبل ، مؤكد بالقسم ، والخبر بفعل شيء يقتضي فعله كله .

(٢) لعدم إضافة الفعل إليه ، وعفو الشارع عن الناسي ، وصوبه في تصحيح الفروع ، وقطع به في التنقيح ، والمنتهى .

(٣) أي في الجهل ، والنسيان ، والإكراه ، فمن حلف على زوجته أو نحوها لا تدخل دارا ، فدخلتها مكرهة ، لم يحنث مطلقا ، وإن دخلتها جاهلة ، أو ناسية ، فلا يحنث في غير طلاق وعتاق ، وإن حلف على غيره ليفعلن كذا ، أولا يفعلنه ، فخالف حنث الحالف ، وقال الشيخ : لا يحنث إن قصد إكرامه ، لا إلزامه به ، أي بالمحلوف عليه ، لأن الإكرام قد حصل .

وقال : من حلف على ابن أخت زوجته أن لا يعمل عند إنسان لكونه يظلمه ، ثم بلغ الصبي ، فأجر نفسه لذلك الرجل ، لم يحنث الحالف اهـ ، وإن لم يقصد منعه ، بأن قال : إن قدمت بلد كذا فهي طالق ، ولم يقصد منعها ، فهو تعليق محض ، يقع بقدومها كيف كان ، كمن لا يمتنع بيمينه .

(٤) لأن شركة غيره معه لا تمنع نسبته وإضافته إليه ، لأنها تكون لأدنى ملابسة ، إلا أن تكون له نية ، والفرق أن لبس الثوب من غزلها ربما يتميز ، والطبخ لا يتميز .

باب التأويل في الحلف بالطلاق أو غيره[1]

(ومعناه) أي معنى التأْويل (أَن يريد بلفظه ما) أي معنى (يخالف ظاهره) أي ظاهر لفظه[2] كنيته بنسائه طوالق بناته ونحوهن[3] (فإذا حلف وتأَول) في (يمينه نفعه) التأْويل فلا يحنث[4] (إلا أَن يكون ظالما) بحلفه ، فلا ينفعه التأْويل[5] .

---

(١) كالعتاق ، واليمين المكفرة ، وبيان ما يجوز منه ، ومالا يجوز ، ولا يخلو من ثلاثة أحوال ، إما أن يكون مظلوما فله تأويله ، أو ظالما فلا ينفعه ، أولا ظالما ولا مظلوما ، فله تأويله في الجملة ويأتي .

(٢) وفي الفروع : يجوز التعريض في المخاطبة لغير ظالم بلا حاجة ، اختاره الأكثر وقيل : لا ؛ ذكره شيخنا ، واختاره ، لأنه تدليس كتدليس المبيع ، ونص أحمد : لا يجوز التدليس مع اليمين ، فلو حلف : لا يطأ نهار رمضان . ثم سافر ووطيء ، قال : لا يعجبني . لأنه حيلة ، ومن احتال بحيلة فهو حانث ، وذكر ابن حامد وغيره أنه لا تجوز الحيلة في اليمين ، وأنه لا يخرج منها إلا بما ورد به سمع ، كنسيان ، وإكراه ، واستثناء ، وأنه لا يجوز التحلل لإسقاط حكم اليمين ، ولا تسقط ، واستدلوا بلعن المحلل .

(٣) كأخواته ، وعماته ، لم يحنث .

(٤) في نحو ما تقدم .

(٥) كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده ، قال في المبدع وغيره : بغير خلاف نعلمه ؛ وصارت يمينه منصرفة إلى ظاهر الذي عنى المستحلف .

لقوله عليه الصلاة والسلام « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » رواه مسلم وغيره[1] (فإن حلفه ظالم : ما لزيد عندك شيء ؛ وله) أي لزيد (عنده) أي عند الحالف (وديعة بمكان فـ) حلف و(نوي غيره) أي غير مكانها ، أو نوى غيرها[2] (أو) نوى (بما : الذي) لم يحنث[3] .

---

(١) وفي لفظ « على نية المستحلف » فدل الحديث على أنه إذا حلف ظالما بحلفه يأثم ، ولا ينفعه التأويل ، قال ابن القيم : استعمال المعاريض ، إذا كان المقصود به رفع ضرر غير مستحق ، فهو جائز ، وقد يكون واجبا ، إذا تضمن رفع ضرر يجب دفعه ، ولا يندفع إلا بذلك ، والضابط أن كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام ، لأنه كتمان وتدليس ، وكل ما حرم بيانه فالتعريض فيه جائز ، بل واجب ، إذا أمكن ، وإن كان جائزا فجائز اهـ . وإن لم يكن ظالما ولا مظلوما فقيل : ينفعه تأويله ؛ اختاره الموفق وغيره ، وقيل : لا ؛ اختاره الشيخ ، وقال : ظاهر كلام أحمد المنع من اليمين به .

(٢) أو استثنى بقلبه ، بأن يقول في نفسه : غير وديعة كذا ؟ لم يحنث ، لأنه صادق ولأبي داود عن سويد قال : خرجنا نريد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنا وائل ، فأخذه عدو له فحلفت أنه أخي ، فقال « كنت أبرهم وأصدقهم المسلم أخو المسلم » .

(٣) أي أو نوى بـ«ما» الذي ، أي الموصولة فكأنه قال : لفلان عندي وديعة . أو نوى بحلفه : ما لفلان عندي وديعة غير الوديعة التي عنده ، ونحو ذلك ، فإن لم يتأول ، أثم ، لكذبه وحلفه عليه متعمدا ، وهو دون إثم إقراره بها ، لعدم تعدي ضرره إلى غيره ، بخلاف الإقرار ، فإنه يتعدى ضرره لرب المال فتفوت عليه ، ويكفر لحنثه إن كانت اليمين مكفرة .

(أو حلف) من ليس ظالما بحلفه : (ما زيد ههنا ؛ ونوى) مكانا (غير مكانه)[1] بأن أشار إلى غير مكانه لم يحنث[2] (أو حلف على امرأته : لا سرقت مني شيئا[3] فخانته في وديعة ولم ينوها) أي لم ينو الخيانة بحلفه على السرقة (لم يحنث في الكل)[4] للتأويل المذكور[5] ولأن الخيانة ليست سرقة[6]

---

(١) أو عين موضعا ليس فيه ، لم يحنث ، لأنه صادق .

(٢) وطرق رجل الباب على الإمام أحمد ، فسأله عن المروذي ، فقال : ليس ههنا ؛ وأشار إلى راحته ، وفي الإنصاف : إذا نفعه فينوي باللباس الليل ، وبالفراش والبساط الأرض ، والأوتاد الجبال ، وبالسقف والبناء السماء ، وبالأخوة أخوة الإسلام ، وما ذكرت فلانا ، أي ما قطعت مذاكيره ، وما رأيته ، ما ضربت رئته ، وبنسائي طوالق ، أي نسائي الأقارب منه ، وبجواري أحرار ، سفنه ، وما كاتبت فلانا ، مكاتبة الرقيق ، وبما عرفته ، ما جعلته عريفا ، ونحو ذلك .

(٣) أي : إن سرقت مني شيئا فأنت طالق ؛ مثلا .

(٤) أي في كل أمثلة ما تقدم .

(٥) وهو غير مكان الوديعة أو غيرها ، أو بما الموصولة ، أو غير مكان زيد ، أو غير السرقة ، ونحو ذلك .

(٦) لعدم الحرز ، قال الشيخ : ما يسأل عنه كثير ، مثل أن يعتقد أن غيره أخذ ماله ، فيحلف ليردنه ، أو يقول : إن لم يرده فامرأتي طالق ؛ ثم تبين أنه لم يأخذه ، أو يقول : ليحضرن زيد ؛ ثم يتبين موته ، أو لتعطيني من الدراهم التي معك . ولا دراهم معه ، وذلك لعلة لا يثبت الطلاق بدونها .

ثم هو قسمان ، ما يتبين حصول غرضه بدون فعل المحلوف عليه ، مثل إذا =

فإن نوى بالسرقة الخيانة[1] أو كان سبب اليمين الذي هيجها الخيانة ، حنث[2] .

=ظن أنها سرقت له مالا ، فيحلف لتردنه ، فوجدها لم تسرقه ، والثاني مالم يحصل معه غرضه ، مثل : لتعطيني من هذا الكيس . ثم يتبين أنه ليس فيه شيء ، فالأول يظهر فيه جدا أنه لا يحنث ، لأن مقصوده : لتردنه إن كنت أخذته . والثاني وإن لم يحصل فيه غرضه ، لكن لا غرض له مع وجود المحلوف عليه ، فيصير كأنه لم يحلف عليه .

(١) حنث ، لأن اللفظ صالح لأن يراد به ذلك .

(٢) لأن السبب يقوم مقام النية ، لدلالته عليها .

باب الشك في الطلاق[1]

أي : التردد في وجود لفظه ، أو عدده أو شرطه[2] (من شك في طلاق[3] أو) شك في (شرطه) أي شرط الطلاق الذي علق عليه[4] وجوديا كان أو عدميا[5] (لم يلزمه) الطلاق[6] .

---

(١) الشك لغة : ضد اليقين ، وعند الأصوليين : التردد بين أمرين لا مرجح لأحدهما على الآخر . واصطلاحا : تردد على السواء .

(٢) أي الشك في الطلاق وغيره : هو التردد بين أمرين ، لا ترجيح لأحدهما على الآخر ؛ وهو هنا : مطلق التردد ، بين وجود المشكوك فيه ؛ من طلاق ، أو عدده ، أو شرطه ، وعدمه ؛ فيدخل فيه الظن ، والوهم .

(٣) لم تطلق بلانزاع ، لأن النكاح يقين فلا يزول بالشك ، ولم يعارض يقين النكاح إلا شك محض ، فلا يزول به النكاح ، وهذا قول الجمهور .

(٤) كأن يقول إذا دخلت الدار فأنت طالق ، فيشك أنها دخلتها ، فلا تطلق بمجرد الشك ، على الصحيح من المذهب ، وقيل يلزمه مع شرط عدمي ، نحو لقد فعلت كذا ، أو إن لم أفعله اليوم ، فمضى وشك في فعله ؛ وأفتى الشيخ : أنه لا يحنث ، لأنه عاجز عن البر .

(٥) كإن قام زيد فامرأتي طالق ، أو إن لم يقم زيد اليوم ، فامرأتي طالق .

(٦) وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ، والأصل فيه حديث « فليطرح الشك ، وليبن على ما استيقن » وحديث « دع ما يريبك إلى مالا يريبك » وحديث « لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا » وغير ذلك .

لأنه شك طرأ على يقين فلا يزيله ؛ قال الموفق : والورع التزام الطلاق[1] (وإن) تيقن الطلاق و (شك في عدده فطلقة) عملا باليقين وطرحا للشك[2] (وتباح) المشكوك في طلاقها ثلاثا (له) أي للشاك ، لأن الأصل عدم التحريم[3] .

ويمنع من حلف لا يأكل ثمرة معينة – أو نحوها اشتبهت بغيرها – من أكل ثمرة مما اشتبهت به[4] وإن لم نمنعه بذلك من الوطء[5] (فإذا قال لامرأتيه إحدا كما طالق) ونوى معينة (طلقت المنوية)[6] لأنه عينها بنيته ، فأشبه ما لو

---

(١) فإن كان المشكوك فيه رجعيا ، راجعها إن كان مدخولا بها ، وإلا جدد نكاحها ، وإذا لم يطلقها فيقين نكاحها باق . وقال ابن القيم وغيره : الأولى استبقاء النكاح ؛ بل يكره أو يحرم إيقاعه لأجل الشك ، فإن الطلاق بغيض إلى الرحمن حبيب إلى الشيطان . وأيضا النكاح دوامه آكد من ابتدائه .

(٢) قال ابن القيم وغيره : ولو شك هل طلق واحدة أو ثلاثا ؟ لم يقع ثلاثا ، لأن النكاح متيقن ، فلا يزول بالشك ، وهو الصحيح ، وقول الجمهور .

(٣) فلا يزول بالشك ، كسائر أحكام النكاح ، ولأن النكاح باق حكمه ، فأثبت الحل ، كما لو شك هل طلق أولا .

(٤) فلو حلف بالطلاق ، لا يأكل تمرة واحدة بعينها ، فاشتبهت بثلاث تمرات مثلا ، فله أكل ثلاث تمرات ، ويبقى واحدة لايأكلها ، قد تكون هي المحلوف عليها .

(٥) لا حتمال أن المأكول غيرها ، ويقين النكاح ثابت ، فلا يزول بالشك .

(٦) قال في الإنصاف : بلا خلاف .

عينها بلفظه[1] (وإلا) ينو معينة طلقت (من قرعت)[2] لأنه لا سبيل إلى معرفة المطلقة منهما عينا ، فشرعت القرعة لأنها طريق شرعي ، لإخراج المجهول[3] (كمن طلق إحداهما) أي إحدى زوجتيه (بائنا ونسيها) فيقرع بينهما لما تقدم[4] .

---

(١) نص عليه ، وذكره الموفق قولا واحدا ، وجزم به غير واحد .

(٢) قال علي رضي الله عنه – في رجل له أربع نسوة ، طلق إحداهن ثم مات ، لايدري الشهود أيتهن طلق – أقرع بين الأربع ، وأمسك منهن واحدة ، ويقسم بينهن الميراث ، ونحوه عن ابن عباس ، قال الموفق : ولا مخالف لهما من الصحابة . وقال أحمد – في رجل له نسوة ، طلق إحداهن ، ولم تكن له نية في واحدة بعينها – يقرع بينهن ، فأيتهن أصابتها القرعة فهي المطلقة ؛ قال : والقرعة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد جاء بها القرآن .

(٣) جعلها الله طريقا إلى الحكم الشرعي في كتابه ، وفعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأمر بها ، وحكم بها ، وكل قول غير هذا القول ، فإن أصول الشرع وقواعده ترده . قال ابن القيم : فإن التعيين إذا لم يكن لنا سبيل إليه بالشرع ، فوض إلى القضاء والقدر ، وصار الحكم به شرعيا قدريا ، شرعيا في فعل القرعة ، قدريا فيما تخرج به ، وذلك إلى الله ، لا إلى المكلف ، فلا أحسن من هذا ، ولا أبلغ في موافقته شرع الله وقدره .

(٤) من أنه لاسبيل إلى معرفة المطلقة منهما عينا . . . الخ . واختار الموفق : أن القرعة لا مدخل لها ههنا ، وأن حديث علي في الميراث لا في الحل ، وأنه لا يعلم بالقول بها في الحل من الصحابة قائلا ، والقول الأول عليه أكثر الأصحاب ، فالله أعلم . فإن أمكن إقامة البينة على ذلك ، وشهدت أن المطلقة غير المخرجة بقرعة ، =

وتجب نفقتهما إلى القرعة[1] وإن مات أقرع ورثته[2] (وإن تبين) للزوج بأن ذكر (أن المطلقة) المعينة المنسية (غير التي قرعت[3] ردت إليه) أي الزوج ، لأنها زوجته ، لم يقع عليها منه طلاق بصريح ولا كناية (ما لم تتزوج) فلا ترد إليه ، لأنه لا يقبل قوله في إبطال حق غيره (أو) ما لم (تكن القرعة بحاكم) لأن قرعته حكم فلا يرفعه الزوج[4] (وإن قال) لزوجته (إن كان هذا الطائر غرابا ففلانة) أي هند مثلا (طالق ، وإن كان حماما ففلانة) أي حفصة مثلا طالق (وجهل) الطائر (لم تطلقا) لاحتمال كون الطائر ليس غرابا ولا حماما[5] .

= ردت إليه ، ولو تزوجت ، أو حكم بقرعة ، لأن حكم الحاكم لا يغير الشيء عن صفته باطنا .

(١) على القول بها ، لأنهما محبوستان لأجله ، وكل واحدة من حيث هي الأصل بقاء نكاحها ، فلا تسقط نفقتها بالشك .

(٢) بينهما ، فمن قرعت لم ترث ، وإن ماتتا أو إحداهما ، وكان نوى المطلقة حلف لورثة الأخرى أنه لم ينوها وورثها ، أو للحية ولم يرث الميتة ، وإن لم ينو إحداهما ، أقرع بينهما ، كما سبق .

(٣) بأن أخبر الزوج بذلك ، أو تذكر من وقع بها الطلاق .

(٤) بإخباره ، ولا ينقض به حكم حاكم .

(٥) ولأنه متيقن الحل ، وشاك في الحنث ، فلا يزول عن يقين النكاح بالشك =

وإن قال : إن كان غرابا ففلانة طالق ، وإلا ففلانة[1] ولم يعلم وقع بإحداهما ، وتعين بقرعة[2] (وإن قال لزوجته وأجنبية اسمها هند إحدا كما) طالق طلقت امرأته (أو) قال لهما (هند طالق طلقت امرأته)[3] لأنه لا يملك طلاق غيرها[4] وكذا لو قال لحماته ـ ولها بنات ـ بنتك طالق ؛ طلقت زوجته[5]

= واختار ابن عقيل والشيخ وغيرهما : وقوع الطلاق ؛ وجزم به في الروضة فيقرع ؛ وذكره القاضي منصوص أحمد ؛ وذكر بعض الأصحاب : احتمالا يقتضي وقوع الطلاق بهما ؛ وقال الشيخ : هو ظاهر كلام أحمد ، ومال إليه أبو عبيدة وغيره .

وقال الشيخ : كل موضع يكون فيه الشرط أمرا عدميا يتبين فيما بعد ، مثل إن لم يقدم زيد ، أو وكل في طلاق زوجته ، أو أنت طالق ليلة القدر ، أو قبل موتي بشهر ، أو إن كان الطائر غرابا فامرأتي طالق ، وقال الآخر : إن لم يكن غرابا ، وطار ولم يعلم ، يعتزل فيها حتى يتيقن .

(١) أي وإن لم يكن غرابا ، ففلانة طالق .

(٢) لأنه لا سبيل إلى معرفة المطلقة منهما عينا ، فهما سواء ، والقرعة طريق شرعي لإخراج المجهول ، فشرعت القرعة ، كالمبهمة والمنسية .

(٣) أو قال : سلمى طالق ، واسم امرأته والأجنبية سلمى ، طلقت امرأته .

(٤) ولأن امرأته ، هي محل طلاقه .

(٥) لأن الأصل اعتبار كلام المكلف ، دون إلغائه ، فإذا أضافه إلى إحدى امرأتين ، وإحداهما زوجته ، أو إلى اسم ، وزوجته مسماة بذلك ، وجب صرفه إلى امرأته ، لأنه لو لم يصرف إليها لوقع لغوا .

(وإن قال أردت الأجنبية) دين[1] لاحتمال صدقه لأن لفظه يحتمله[2] و (لم يقبل) منه (حكما) لأنه خلاف الظاهر[3] (إلا بقرينة) دالة على إرادة الأجنبية ، مثل أن يدفع بذلك ظالما ، أو يتخلص به من مكروه ، فيقبل لوجود دليله[4] .
(وإن قال لمن ظنها زوجته ، أنت طالق طلقت الزوجة)[5] لأن الإعتبار في الطلاق بالقصد دون الخطاب[6] (وكذا عكسها) بأن قال لمن ظنها أجنبية : أنت طالق ؛ فبانت زوجته طلقت[7] لأنه واجهها بصريح الطلاق[8] .

---

(١) أي وإن قال في المسألتين : أردت بالطلاق الأجنبية دين فيما بينه وبين الله .
(٢) ولم تطلق امرأته ، لأنه لم يصرح بطلاقها ، ولا لفظ بما يقتضيه ولا نواه ، فوجب بقاء نكاحها على ما كان عليه .
(٣) وهذا فيما إذا ترافعا . وقال أحمد — في رجل له امرأتان ، فقال : فلانة أنت طالق ، فالتفت فإذا هي غير التي حلف عليها ، قال — تطلق التي نوى .
(٤) أي فيقبل منه حكما ، لوجود دليله الصارف له إلى الأجنبية ، فإن لم ينو زوجته ، ولا الأجنبية طلقت زوجته .
(٥) لأنه قصدها بلفظ الطلاق .
(٦) هذا المذهب ، وقال الشافعي : لا تطلق ؛ وذكره الموفق وغيره : احتمالا لأنه خاطب بالطلاق غيرها ، فلم يقع .
(٧) جزم به في المنتهى ، وقال في شرحه : على الأصح .
(٨) كما لو علمها زوجته ، ولا أثر لظنها أجنبية ، لأنه لايزيد على عدم إرادة الطلاق ، وفي الإقناع : لا تطلق ، ونصره في الشرح ، وصححه في الإختيارات .

باب الرجعة[1]

وهي : إعادة مطلقة غير بائن ، إلى ما كانت عليه بغير عقد[2] قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق دون الثلاث ، والعبد دون اثنتين ، أن لهما الرجعة في العدة[3] . (من طلق بلا عوض زوجته) بنكاح صحيح[4] .

---

(١) قال الزهري : الرجعة بعد الطلاق أكثر ما يقال بالكسر ، والفتح جائز ، ويقال : جاءتني رجعة الكتاب ، أي جوابه ؛ قال الخلوتي : ولعله إنما قيلت بالكسر لكون المرتجعة باقية في حال الإرتجاع بعد الطلاق ، فهي كالرجعة والجلسة ، وأما بالنظر إلى أنها فعل المرتجع من واحدة ، فهي بالفتح ، فلهذا اتفق الناس على الفتح ؛ وقال الجوهري : الفتح أفصح . والرجعة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع .

(٢) أي بغير عقد نكاح ، لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ، إن أرادوا إصلاحا) إلى قوله (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) وقال (فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) ولقوله صلى الله عليه وسلم « مره فليراجعها » وطلق حفصة ثم راجعها .

(٣) وحكاه الوزير وغيره : اتفاق أهل العلم أنه إذا طلق الحر زوجته ثلاثا ، لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، وإذا طلق العبد اثنتين ، لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره .

(٤) احترازا من النكاح الفاسد .

(مدخولا بها أو مخلوا بها[1] دون ماله من العدد) بأن طلق حر دون ثلاث ، وعبد دون ثنتين (فله) أي للمطلق حرا كان أو عبدا[2] ولوليه إذا كان مجنونا (رجعتها) ما دامت (في عدتها ولو كرهت)[3] لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك)[4] .

---

(١) فله رجعتها ، لأن غيرها لا عدة عليها ، فلا تمكن رجعتها ، هذا ظاهر كلام الخرقي ؛ قال في الإنصاف : نص عليه ؛ وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وقال أبو بكر : لا رجعة بالخلوة من غير دخول ، وهو قول أبي حنيفة ، وجديد قولي الشافعي ، وأما المدخول بها يعني الموطوءة فقولا واحدا .

(٢) رجعتها ، ما دامت في العدة ، إجماعا .

(٣) على الأصح ، لأنها حق للمجنون ، يخشى فواته بانقضاء العدة ، فملك استيفاءه له كبقية حقوقه ، وكذا الصبي ، والمرتد أولى ، فشرط المرتجع أهلية النكاح بنفسه ، فخرج بالأهلية المرتد ، وبنفسه الصبي والمجنون .

(٤) أي أولى برجعتهن في حال العدة بوطئها ، أو بلفظ : راجعت امرأتي ؛ ونحوه ، وإذا راجع فعليه أن يطأ عقب هذه الرجعة ، إذا طلبت ذلك منه ؛ إن أرادا إصلاحا ؛ وقال بعضهم : لا يشترط أن يريدا إصلاحا ، لدلالة الآية على التحضيض على الإصلاح ، والمنع من الإضرار .

وقال الشيخ : لا يمكن من الرجعة إلا من أراد إصلاحا وإمساكا بمعروف ، فلو طلق إذاً ففي تحريمه الروايات ، وقال : القرآن لايدل على أنه لايملكه ، وأنه لو أوقعه لم يقع ، كما لو طلق البائن ؛ ومن قال : إن الشارع ملك الإنسان ما حرمه عليه فقد تناقض .

وأما من طلق في نكاح فاسد[1] أو بعوض أو خالع[2] أو طلق قبل الدخول والخلوة فلا رجعة[3] بل يعتبر عقد بشروطه[4] ومن طلق نهاية عدده[5] لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره[6] وتقدم ويأتي[7] .

---

(١) فلا رجعة لكونها تبين بالطلاق ، فلا تمكن رجعتها . وقال الشيخ : من أخذ ينظر بعد الطلاق في صفة عقد النكاح فهو من المعتدين ، فإنه يريد أن يستحل محارم الله ، قبل الطلاق وبعده .

(٢) فلا رجعة ، لأن العوض في الطلاق إنما جعل لتفتدي به المرأة نفسها من الزوج ، ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة .

(٣) حيث لاعدة عليها ، فلا تمكن رجعتها ، فللرجعة أربعة شروط ، الدخول والخلوة ، وكون الطلاق عن نكاح صحيح ، وكونه دون ما يملك ، وكونه بلا عوض ، فإذا وجدت هذه الشروط ، كان له رجعتها ما دامت في العدة ، لما تقدم وللإجماع ، فإن فقد بعضها لم تصح .

(٤) رضاهما ، وولي ، وشاهدين .

(٥) بأن طلق الحر ثلاثا ، والعبد اثنتين .

(٦) إجماعا ، لقوله تعالى (فان طلقها) يعني الثالثة (فلا تحل له من بعد) أي من بعد الثلاث ، بل تحرم عليه (حتى تنكح زوجا غيره) أي حتى يطأها زوج آخر ، في نكاح صحيح .

(٧) أي تقدم في كتاب الطلاق ، إذا طلق ثلاثا حرمت عليه ، حتى تنكح زوجا غيره ، ويأتي أيضا في الفصل الأخير .

وتحصل الرجعة (بلفظ راجعت امرأتي ونحوه) كارتجعتها ، ورددتها ، وأمسكتها ، وأعدتها[1] و (لا) تصح الرجعة بلفظ (نكحتها ونحوه) كتزوجتها ، لأن ذلك كناية[2] والرجعة : استباحة بضع مقصود ؛ فلا تحصل بالكناية[3] (ويسن الإشهاد) على الرجعة ، وليس شرطا فيها[4] لأنها لا تفتقر إلى قبول ، فلم تفتقر إلى إشهاد[5] .

---

(١) لأن أكثر هذه الألفاظ ، ورد بها الكتاب والسنة ، وألحق بها ما هو بمعناها فالرد والإمساك ورد بهما القرآن ؛ والرجعة وردت بها السنة ، واشتهر هذا الاسم فيما بين أهل العرف ، وقد يكون لفظها هو الصريح ، لاشتهاره دون غيره . وقال يوسف : أعدتها كناية ، فلا تحصل الرجعة بالكناية على المذهب ، ونظَّر حصول الرجعة بقول : وأعدتها .

(٢) أي في الرجعة .

(٣) كالنكاح ، وقيل تحصل الرجعة بنكحتها ونحوه ؛ قال في الشرح : أومأ إليه أحمد ، واختاره ابن حامد .

(٤) وعليه جماهير الأصحاب ، وهو مذهب مالك ، وأبي حنيفة ، لما رواه أبو داود وغيره ، عن عمران بن حصين أنه قال — لمن طلق ثم يراجع ولا يشهد — طلقت لغير السنة ، وراجعت لغير السنة ، أشهد على طلاقها ورجعتها ، ولا تعد ؛ وزاد الطبراني : واستغفر الله .

(٥) وهذا مذهب الجمهور ، لوقوع الإجماع على عدم وجوبه في الطلاق ، والرجعة قرينته ، وعنه : يشترط ؛ لقوله : (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وظاهره الوجوب ، فتأكد السنة .

وجملة ذلك : أن الرجعة لا تفتقر إلى ولي ، ولا صداق ، ولا رضى المرأة ، ولا علمها[1] (وهي) أي الرجعية (زوجة) يملك منها ما يملكه ممن لم يطلقها[2] و (لها) ما للزوجات ؛ من نفقة وكسوة ومسكن (وعليها حكم الزوجات) من لزوم مسكن ونحوه[3] (لكن لا قسم لها)[4] فيصح أن تطلق وتلاعن ويلحقها ظهاره وإيلاؤه[5] ولها أن تتشرف له وتتزين[6] .

---

(١) إجماعا ، لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) أي في العدة ، ولأن حكم الرجعية حكم الزوجات ، والرجعة إمساك ، لقوله تعالى (فإذا بلغن أجلهن ، فأمسكوهن بمعروف ، أو فارقوهن بمعروف) وعن أحمد : يشترط لصحتها الإشهاد عليها ؛ وقال : يفرق بينهما ، ولا رجعة له عليها ؛ وقال الشيخ : لا تصح الرجعة مع الكتمان بحال .وعليه : فتبطل إن أوصى الشهود بكتمانها ، لما روي عن علي : أنه أمر بجلد الشاهدين واتهمهما ، ولم يحصل له عليها رجعة .

(٢) فيملك منها ما يملك من التي في صلب نكاحه .

(٣) مما يجب على الزوجات في الجملة .

(٤) صرح به الموفق وغيره ؛ قال في الإقناع : ولعله مراد من أطلق ؛ وفي الإنصاف : ظاهر قوله : والرجعية زوجة ، أن لها القسم ؛ وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

(٥) ويرث كل منهما صاحبه إجماعا ، وإن خالعها صح خلعه .

(٦) أي ولها أن تتعرض لمطلقها دون الثلاث ، وتريه نفسها ، ولها أن تتزين له ، كما تتزين النساء لأزواجهن ، لإباحتها له .

وله السفر والخلوة بها ووطؤها[1] (وتحصل الرجعة أيضا بوطئها) ولو لم ينو به الرجعة[2] (ولا تصح معلقة بشرط) كإذا جاء رأس الشهر فقد راجعتك[3] أو كلما طلقتك فقد راجعتك[4] بخلاف عكسه فيصح[5] (فإذا طهرت) المطلقة رجعيا (من الحيضة الثالثة ، ولم تغتسل ، فله رجعتها)[6] روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم[7] لوجود أثر الحيض ، المانع للزوج من الوطء[8] .

---

(١) لأنها في حكم الزوجات ، كما قبل الطلاق .

(٢) وظاهر الخرقي : لا تحصل إلا بالقول ، وفاقا للشافعي ، ومذهب مالك وأبي حنيفة ، ورواية عن أحمد تحصل بالوطء مع النية ، فيبيح وطء الرجعية إذا قصد به الرجعة ، وقال الشيخ : هذا أعدل الأقوال ، وكلام ابن أبي موسى في الأصول يقتضيه .

(٣) أو إن قدم أبوك فقد راجعتك ، أو إن شئت فقد راجعتك .

(٤) قال في الإنصاف بلا نزاع ، لأن الرجعة استباحة فرج مقصود ، أشبهت النكاح .

(٥) أي بخلاف عكس تعليق الرجعة بشرط ، كقوله كلما راجعتك فقد طلقتك ، فيصح التعليق ، وتطلق كلما راجعها ، لأنه طلاق معلق بصفة .

(٦) حتى قيل قبل تمام الغسل ، واختاره أبو الخطاب ، قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الخرقي وجماعة . وعنه : ليس له رجعتها بعد انقطاع الدم .

(٧) وعن أبي بكر رضي الله عنه .

(٨) كما يمنعه الحيض ، ولم تبح للأزواج ، وظاهره : ولو فرطت في الغسل=

فإن اغتسلت من حيضة ثالثة ، ولم يكن ارتجعها ، لم تحل إلا بنكاح جديد[1] وأما بقية الأحكام من قطع الإرث[2] والطلاق ، واللعان ، والنفقة وغيرها[3] فتحصل بانقطاع الدم[4] (وإن فرغت عدتها قبل رجعتها[5] بانت وحرمت قبل عقد جديد)[6] بولي وشاهدي عدل[7] لمفهوم قوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) أي في العدة[8] .

= مدة طويلة ، وإن أشهد على رجعتها ، ولم تعلم حتى اعتدت ، ونكحت من أصابها ، ثم جاء وأقام بينة بذلك ردت إليه ، لأن النكاح الثاني فاسد ، ولا يطؤها إن أصابها الثاني حتى تعتد ، وكذا لو لم يصبها الثاني ، احتياطا للأنساب ، وهذا الصحيح من المذهب ، وقول أكثر الفقهاء .

(١) بشروطه ، وتعود على ما بقي من طلاقها .

(٢) فلا ترث إذا انقطع الدم ، ولا تورث .

(٣) من حقوق الزوجية .

(٤) رواية واحدة ، قاله القاضي والمجد ، وغيرهما .

(٥) أو طلقها قبل الدخول والخلوة .

(٦) وتعود على ما بقي من طلاقها ، سواء رجعت بعد نكاح زوج غيره أو قبله ، وطئها الثاني أو لم يطأها ، وعليه أكثر العلماء .

(٧) ورضاها ، كما تقدم .

(٨) فمفهوم الآية : أنها إذا فرغت عدتها لم تبح ، إلا بعقد جديد بشرطه ، =

(ومن طلق دون مايملك) بأن طلق الحر واحدة أو ثنتين[1] أو طلق العبد واحدة (ثم راجع) المطلقة رجعيا[2] (أو تزوج) البائن (لم يملك) من الطلاق (أكثر مما بقي) من عدد طلاقه[3] (وطئها زوج غيره أولا)[4] لأن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول ، فلا يغير حكم الطلاق ، كوطء السيد[5] .

= وإن لم تثبت رجعته وأنكراه رد قوله ، وإن صدقه الثاني بانت منه ، وعليه مهرها إن دخل بها ، ولا تسلم إلى المدعي ، لأن قول الثاني لا يقبل عليها ، بل في حق نفسه ، والقول قولها ، وإن صدقته لم تقبل على الثاني ، لكن متى بانت منه عادت إلى الأول بلا عقد جديد .

(١) لم يملك من الطلاق أكثر مما بقي ، اثنتين إن طلق واحدة ، أو واحدة إن كان طلق اثنتين .

(٢) لم يملك أكثر من طلقة ثانية .

(٣) فمتى عادت إليه برجعة ، أو نكاح جديد قبل زوج ، لم يملك أكثر مما بقي له ، إجماعا .

(٤) في قول أكابر الصحابة ، منهم عمر وعلي .

(٥) أي أمته ، إذا طلقها زوجها ، فإنه إذا زوج أمته ، ثم طلقها زوجها ثلاثا ، أو اثنتين ، ثم استبرأها السيد ووطئها ، فإنها لاتحل للزوج الذي طلقها بوطء سيدها ، بل لابد من وطء زوج آخر ، لا بملك يمين .

بخلاف المطلقة ثلاثا ، إذا نكحت من أصابها ، ثم فارقها ، ثم عادت للأول ، فإنها تعود على طلاق ثلاث[1] .

---

(١) إجماعا ، فلا تخلو من أحد أحوال ثلاثة ، أن يطلقها الحر دون الثلاث ، أو العبد دون اثنتين ، ثم تعود إليه برجعة ، أو نكاح جديد قبل زوج ثان ، فتعود إليه على ما بقي من طلاقها بلا خلاف . أو يطلقها ثلاثا فتنكح زوجا غيره ، ويصيبها ثم يتزوجها الأول ، فتعود بطلاق ثلاث إجماعا .

والثالث طلقها دون الثلاث ، فقضت عدتها ، ثم نكحت غيره ، ثم تزوجها الأول ، فروايتان ؛ قال الموفق وغيره : أظهرهما أنها تعود إليه على ما بقي من الثلاث ، وهو قول الأكثر من الصحابة ، ومالك والشافعي وغيرهم ، والثانية عن أحمد ، أنها ترجع إليه على طلاق ثلاث ، وهو قول ابن عمر وغيره ؛ والمذهب الأول ، لما تقدم .

فصـــل [1]

(وإن ادعت) المطلقة (انقضاء عدتها ، في زمن يمكن انقضاؤها) أي عدتها (فيه [2] أو) ادعت انقضاء عدتها (بوضع الحمل الممكن وأنكره) أي أنكر المطلق انقضاء عدتها (فقولها) [3] لأنه أمر لا يعرف إلا من قبلها ، فقبل قولها فيه [4] (وإن ادعته) أي انقضاء العدة (الحرة بالحيض في أقل من تسعة وعشرين يوما ولحظة) [5] .

---

(١) في بيان حكم ما إذا ادعت انقضاء عدتها منه وإنكاره ، وما يتعلق بذلك .

(٢) فقولها ؛ قال في الإنصاف بلا نزاع ، ولا فرق بين المسلمة والكافرة والفاسقة ، والصحيحة والمريضة ، لأن ما يقبل قول الإنسان فيه على نفسه ، لا يختلف باختلاف حاله ، كإخباره عن نيته فيما تعتبر فيه ، وإن لم يمكن انقضاء عدتها فيما ادعته ، ومضى ما يمكن صدقها فيه ، نظرنا ، فإن بقيت على دعواها المردودة لم تسمع ، وإن ادعت انقضاءها في المدة كلها ، أو فيما يمكن ، قبلت ، وإن سبقها ، فقال : ارتجعتك ؛ فقالت : قد انقضت عدتي ؛ فالقول قوله .

(٣) بلا يمين ، لقوله تعالى (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) وقيل هو الحيض والحمل ، ولولا أن قولهن مقبول ، لم يحرجن بكتمانه .

(٤) كالنية من الإنسان ، فيما تعتبر فيه النية ، أو أمر لا يعرف إلا من جهته .

(٥) اللحظة هنا لتحقيق انقطاع الدم ، وحيث اعتبر الغسل اعتبر له لحظة أيضا .

أو ادعته أمة في أقل من خمسة عشر ولحظة (لم تسمع دعواها)[1] لأن ذلك أقل زمن يمكن انقضاء العدة فيه ، فلا تسمع دعوى انقضائها فيما دونه[2] وإن ادعت انقضاءها في ذلك الزمن ، قبل ببينة[3] وإلا فلا[4] لأن حيضها ثلاث مرات فيه ، يندر جدا[5] (وإن بدأته) أي بدأت الرجعية مطلقها (فقالت : انقضت عدتي) وقد مضي ما يمكن انقضاؤها فيه[6] (فقال) المطلق (كنت راجعتك) فقولها ، لأنها منكرة ودعواه للرجعة بعد انقضاء العدة ، لا تقبل إلا

---

(١) ولم يصغ إلى بينتها .

(٢) لأنا نعلم كذبها ، وإن مضى ما يمكن صدقها فيه ، ثم ادعته ، فإن بقيت على دعواها المردودة لم تقبل ، وإن ادعت انقضاء عدتها في المدة كلها ، أو فيما يمكن منها قبلت ، وتقدم .

(٣) نص عليه ، لقول شريح ؛ إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر ، وجاءت ببينة من النساء العدول ، من بطانة أهلها ، ممن يرضى دينه وعدالته ، أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث ، وتغتسل عند كل قرء وتصلي ، فقد انقضت عدتها ، وإلا فهي كاذبة .

(٤) أي وإن لم تأت ببينة على انقضاء عدتها في ذلك ، لم تقبل دعواها ، والمسلمة والكافرة في ذلك سواء .

(٥) فلم يقبل قولها إلا ببينة ، وإلا فلا ، وإن ادعت انقضاء عدتها في أكثر من شهر ، قبل بلا بينة ، لعدم ندرة ذلك .

(٦) كأكثر من شهر .

ببينة : أنه كان راجعها قبل[1] وكذا لو تداعيا معا[2] ومتى رجعت قبل ، كجحد أحدهما النكاح ثم يعترف به[3] (أو بدأها به) أي بدأ الزوج بقوله : كنت راجعتك ؛ (فأنكرته) وقالت : انقضت عدتي قبل رجعتك (فقولها) قاله الخرقي[4] . قال في الواضح – في الدعاوي – نص عليه[5] وجزم به أبو الفرج الشيرازي[6] وصاحب المنور[7] .

---

(١) وخبرها بانقضاء عدتها مقبول ، لإمكانه ، فصارت دعواه الرجعة ، بعد الحكم بانقضاء عدتها ، فلم تقبل .

(٢) قدم قولها ، لأن خبرها بانقضاء عدتها ، يكون بعد انقضائها ، فيكون قوله بعد العدة ، فلا يقبل ؛ وصححه غير واحد . وقال الموفق وغيره : إن قال بعد انقضاء عدتها ، كنت راجعتك في عدتك ، فأنكرت ، فالقول قولها بإجماعهم ، لأنه ادعاها في زمن لايملكها ، والأصل عدمها وحصول البينونة .

(٣) أي ومتى رجعت عن قولها : انقضت عدتي قبل رجوعها ، كما يقبل اعتراف أحدهما بالنكاح بعد جحده ، كما لو لم يسبقه انكار .

(٤) وتمام كلامه : ما ادعت من ذلك ممكنا .

(٥) أي قال ابن عقيل – في كتابه الواضح ، في أحكام الدعاوي – نص عليه أحمد .

(٦) عبد الواحد بن محمد المقدسي ، صاحب المبهج ، المتوفي : سنة ست وثمانين وأربعمائة .

(٧) تقي الدين ، أحمد بن محمد الآمدي ، البغدادي .

والمذهب في الثانية[1] القول قوله كما في الإنصاف[2] وصححه في الفروع وغيره ، وقطع به في الإقناع والمنتهى[3] .

---

(١) وهي ما إذا بدأها ، بقوله : كنت راجعتك .

(٢) قال متى قلنا : القول قولها ؛ فمع يمينها ، عند الخرقي والمصنف ، وقدمه في الرعايتين والحاوي . وقال القاضي قياس المذهب : لا يجب عليها اليمين ، وهي رواية عن أحمد ، ذكرها في الرعايتين ، والزركشي . وكذا لو قلنا : القول قول الزوج ؛ فعلى الأول ، لو نكلت لم يقض عليها بالنكول ؛ قال القاضي وغيره ، وظاهر كلامهم : أنها لو لم تنكر ولم تقر ، بل قالت : لا أدري أنه لايقبل قوله .

(٣) فعبارتهما : وإن سبق فقال : ارتجعتك ؛ فقالت : قد انقضت عدتي قبل رجعتك ، فأنكرها ، فقوله ، اه ، وإذا ادعى في عدتها ، أنه كان راجعها أمس ، أو منذ شهر ؛ فقال الموفق وغيره : يقبل قوله ، لأنه لما ملك الرجعة ، ملك الإقرار بها ، كالطلاق ، وبهذا قال الشافعي ، وأصحاب الرأي وغيرهم .

فصـــل[1]

(إذا استوفى) المطلق (ما يملك من الطلاق) بأن طلق الحر ثلاثا[2] والعبد اثنتين[3] (حرمت عليه ، حتى يطأها زوج) غيره بنكاح صحيح[4] لقوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)[5] بعد قوله (الطلاق مرتان)[6] .

---

(١) في بيان أحكام ما إذا استوفى ما يملك من الطلاق ، وأراد استرجاعها ، وما يحلها له ، بوطء زوج غيره .

(٢) والمذهب وقول الأكثر ، ولو في مجلس واحد ؛ وغير المدخول بها تبين بواحدة ، ولا رجعة له عليها إلا برضاها ، وترجع إلى الحر بطلقتين ، فإن طلقها اثنتين ثم تزوجها ، رجعت إليه بواحدة بلا خلاف .

(٣) ولو عتق ، قبل انقضاء عدتها ، حتى تنكح زوجا غيره ، هذا المذهب ، وقول الأكثر .

(٤) وتقدم ذكر شروطه ، قال الوزير : اتفقوا على أنه إنما يقع الحل ، بالوطء في النكاح الصحيح . وقال الموفق وغيره : يشترط لحلها للأول ثلاثة شروط أن تنكح زوجا غيره ، وأن يكون نكاحا صحيحا ، وأن يطأها في الفرج .

(٥) أي حتى يطأها زوج آخر ، في نكاح صحيح ، قال العلماء : كل موضع في القرآن ، ذكر فيه النكاح ، فالمراد به العقد ، إلا هذه الآية ، فالمراد بها الوطء . واتفقوا على أنه شرط في جواز عودها إلى الأول .

(٦) أي فإذا طلقها التطليقة الثالثة ، حرمت عليه ، ولا نزاع في ذلك ، وإنما =

(في قبل)[1] فلا يكفي العقد ، ولا الخلوة ، ولا المباشرة دون الفرج[2] ولا يشترط بلوغ الزوج الثاني ، فيكفي (ولو) كان (مراهقا)[3] أو لم يبلغ عشرا ، لعموم ما سبق[4] (ويكفي) في حلها لمطلقها ثلاثا (تغييب الحشفة) كلها من الزوج الثاني[5] .

= تنازعوا فيما إذا طلقها ثلاثا بكلمة واحدة ، أو كلمات في طهر واحد ، وتقدم ترجيح أنها ثلاث .

(١) لأن الوطء المعتبر شرعا ، لا يكون في غير القبل مع الإنتشار ، لحديث العسيلة .

(٢) فقد اتفق العلماء ، على أن النكاح ههنا ، هو الإصابة ، وقال الشيخ : النكاح الذي يبيحها له ، هو الذي يقران عليه بعد الإسلام ، والمجيء به إلينا للحكم صحيح ، فعلى هذا يحلها النكاح بلا ولي ولا شهود ، وكذلك لو تزوجها على أختها ، ثم ماتت الأخت ، قبل مفارقتها ، فأما لو تزوجها في عدة ، أو على أختها ، ثم طلقها ، مع قيام المفسد ، فموضع نظر ، فإن هذا النكاح لا يثبت به التوارث ، ولا نحكم فيه بشيء من أحكام النكاح ، فينبغي أن لا تحل له .

(٣) وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، لأنه وطء من زوج ، في نكاح صحيح .
(٤) من قوله تعالى : (حتى تنكح زوجا غيره) ولقوله صلى الله عليه وسلم « حتى تذوق العسيلة » ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ، وذلك إذا وطيء في نكاح صحيح .

(٥) وإن لم ينزل ، لأن أحكام الوطء ، تتعلق بذوق العسيلة ، وحكى ابن =

(أو قدرها مع جب) أي قطع للحشفة[١] لحصول ذوق العسيلة بذلك[٢] (في فرجها) أي قبلها[٣] (مع انتشار وإن لم ينزل)[٤] لوجود حقيقة الوطء[٥] (ولا تحل) المطلقة ثلاثا (بوطء دبر[٦] و) وطء (شبهة[٧] و) وطء في (ملك يمين[٨]

=المنذر : أنها لو كانت نائمة ، أو مغمى عليها ، فلا تحل ، وفي المبدع ؛ يحتمل حصول الحل ، للعموم ، فالله أعلم .

(١) أي ويكفي في حلها ، تغييب قدر الحشفة ، إذا كان مجبوبا بقي من ذكره قدرها ، فأولجه ، لأنه جماع يوجب الغسل ، أشبه تغييب الذكر ، وإلا فلا .

(٢) أي بإيلاج الحشفة أو قدرها ، ولأنه بمنزلة الحشفة من غيره .

(٣) لأن الوطء المعتبر في الزوجة شرعا ، لايكون في غير القبل .

(٤) لحديث العسيلة ، ولا توجد إلا مع انتشار وإن لم ينزل ، لوجود العسيلة وهي الجماع ، وأحكام الوطء تتعلق به .

(٥) بإيلاج الحشفة أو قدرها ؛ قال ابن القيم : وإباحتها له بعد زوج من من أعظم النعم ، وكانت شريعة التوراة ما لم تتزوج ، وشريعة الإنجيل المنع من الطلاق ألبتة ، وشريعتنا أكمل وأقوم بمصالح العباد ، فأباح له أربعا ، وأن يتسرى بما شاء ، وملكه أن يفارقها ، فإن تاقت نفسه إليها وجد السبيل إلى ردها ، فإذا طلقها الثالثة لم يبق له عليها سبيل ، إلا بعد نكاح ثان رغبة .

(٦) لأن الحل متعلق بذوق العسيلة ، ولا يحصل به .

(٧) كأن يطأها رجل ظنها زوجته .

(٨) كأن تملك ويطؤها سيدها ، ولو كانت أمة ، فاشتراها مطلقها ، لم تحل .

و) وطء في (نكاح فاسد)[1] لقوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره)[2] (ولا) تحل بوطءٍ (في حيض ، ونفاس ، وإحرام ، وصيام فرض)[3] لأن التحريم في هذه الصور ، لمعنى فيها ، لحق الله تعالى[4] وتحل بوطء محرم ، كمرض[5] أو ضيق وقت صلاة ، أو في مسجد ونحوه[6] (ومن ادعت مطلقته المحرمة) وهي المطلقة ثلاثا (وقد غابت) عنه[7] .

---

(١) قال الوزير وغيره : اتفقوا على أن الوطء في النكاح الفاسد ، لا تحصل به الإباحة إلا في أحد قولي الشافعي ، ومالا يثبت به التوارث ، ولا نحكم فيه بشيء من أحكام النكاح ، لا تحل له به .

(٢) في نكاح صحيح بإجماع أهل العلم ، كما هو موضح في غير موضع .

(٣) هذا المنصوص عند بعض الأصحاب .

(٤) وقال ابن رجب : لا عبرة بحل الوطء ولا عدمه ، يعني في حصول الرجعة به ، فلو وطئها في الحيض أو غيره كان رجعة ، اهـ ؛ وهو مذهب جمهور أهل العلم ، أبي حنيفة ومالك ، واختاره الموفق والشارح وغيرهما ، وهو ظاهر قوله (حتى تنكح زوجا غيره) وهذه قد نكحت زوجا غيره ؛ وقوله : « حتى تذوق عسيلته » وقد وجد ، ولأنه وطء في نكاح صحيح .

(٥) أي كمرض الزوجة ، لتضررها بوطئه .

(٦) كفي حال منع نفسها ، لقبض مهر حال ، وكقصد إضرارها بوطء ، لعبالة ذكره ، وضيق فرجها .

(٧) ثم حضرت ، وكذا لو غاب عنها ثم حضر ، فادعت ذلك .

(نكاح مَنْ أَحلها) بوطئه إِياها[1] (و) ادعت (انقضاء عدتها منه) أَي من الزوج الثاني (فله) أَي للأَول (نكاحها إن صدقها) فيما ادعته (وأَمكن) ذلك ، بأَن مضى زمن يتسع له[2] لأَنها مؤتمنة على نفسها[3] .

---

(١) في نكاح صحيح .

(٢) قال الموفق : في قول عامة أهل العلم ، منهم الحسن ، والأوزاعي ، والثوري والشافعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي .

(٣) وعلى ما أخبرت به عن نفسها ، ولا سبيل إلى معرفة ذلك حقيقة إلا من جهتها ، فوجب الرجوع إليه ، وإن لم يعرف ما يغلب على ظنه صدقها ، لم يحل له نكاحها ، لأن الأصل التحريم ، ولم يوجد ما ينقله عنه .

وقال الشيخ : ومحل هذه المسألة : إذا لم تعينه ، إذ النكاح لم يثبت لمعين ، بل لمجهول ، كما لو قال : عندي مال لفلان ، وسلمته إليه ؛ فإنه لا يكون إقراراً بالإتفاق ، فكذلك قولها : كان لي زوج فطلقني ، أو سيد فأعتقني ؛ بخلاف قولها : تزوجني فلان وطلقني ؛ لأنه كالإقرار بالمال ، وادعاء الوفاء ، والمذهب أنه لايكون إقرارا . وقال : أما من كان لها زوج ، وادعت أنه طلقها ، لم تتزوج بمجرد دعواها ، باتفاق المسلمين .

كتاب الإيلاء[1]

بالمد ، أي : الحلف[2] مصدر آلى يولي[3] والأَلية اليمين[4] (وهو) شرعا : (حلف زوج) يمكنه الوطء[5] (بالله تعالى[6] أو صفته) كالرحمن الرحيم[7] .

---

(۱) وأحكام المولي ، وهو محرم ، لأنه حلف على ترك واجب ، ويشترط لصحته أربعة شروط ، أن يكون من زوج يمكنه الوطء ، وأن يحلف بالله أوبصفة من صفاته ، لا بنذر أو عتق ، أو طلاق أو ظهار ، أو صدقة أو حج ، أو تحريم مباح ، وأن يحلف على ترك الوطء ، في القبل لافيما دونه ، والرابع أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر ، صريحا أو كناية ، ويؤخذ من تعريفهم شرط خامس ، وهو : أن تكون الزوجة يمكن وطؤها .

(۲) لغة ، وهو إفعال ، من الألية بتشديد الياء .

(۳) إيلاء وألية ، وجمع الألية ألايا ، يقال : آليت من امرأتي أولي إيلاء ، إذا حلف لا يجامعها .

(٤) (يؤلون من نسائهم) يحلفون ويقال تألى يتألى ، وفي الحديث القدسي « من ذا الذي يتألى علي » .

(٥) لا عنين ، ولا مجبوب ، ولا هي رتقاء ونحوها .

(٦) أي : تعاظم وتقدس ؛ والاسم الشريف أعرف المعارف ، وتقدم .

(۷) ورب العالمين ، والخالق الرازق ، وغيرها من أسمائه وصفاته ، التي سمى =

(على ترك وطء زوجته في قبلها)[1] أبدا ، أو (أكثر من أربعة أشهر)[2] قال تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) الآية[3] وهو محرم[4] ولا إيلاء بحلف بنذر[5] أو عتق ، أو طلاق[6] .

= بها نفسه ، أو سماه بها رسوله صلى الله عليه وسلم ، ولا خلاف أنه لا قسم بغير ذلك ، ولا يكون إيلاء .

(١) بلا نزاع في الجملة ، سواء كانت حرة أو أمة ، مسلمة ، أو كافرة ، عاقلة أو مجنونة ، صغيرة ، أو آيسة يمكن وطؤها ، لا أمته أو أجنبية ، وهو قول الجمهور .

(٢) أو يطلق مصرحا بذلك ، أو ينويه في حال رضى أو غضب ، والزوجة مدخول بها أولا ، قال الوزير وغيره : اتفقوا على أنه إذا حلف بالله تعالى ، أن لا يجامع زوجته أكثر من أربعة أشهر ، كان موليا ، فإن حلف أن لا يقربها أقل من أربعة أشهر ، لم يتعلق به أحكام الإيلاء ، وإذا حلف أن لايقربها أربعة أشهر ، فقال مالك والشافعي وأحمد — في المشهور عنه — لا يكون موليا .

(٣) أي قال تعالى للأزواج الذين (يؤلون من نسائهم) أي يحلف أحدهم على ترك وطء زوجته ، مدة تزيد على أربعة أشهر ؛ (تربص أربعة أشهر) فلا يتعرض له قبل مضيها ، وبعد مضيها يوقف ، ويؤمر بالفيء أو الطلاق ، بعد مطالبة المرأة ؛ نزلت فيما كان أهل الجاهلية يطيلونه ، من مدة الإيلاء .

(٤) في ظاهر كلام الأصحاب ، لأنه يمين على ترك واجب .

(٥) فلو قال : إن وطئتك فلله علي صوم شهر ، أو فعبدي حر . لم يكن موليا .

(٦) أو صدقة مال ، أو حج ، أو ظهار ، أو تحريم مباح من أمة أو غيرها ، =

ولا بحلف على ترك وطء سريته[1] أو رتقاء[2] (ويصح) الإيلاء (من) كل من يصح طلاقه من مسلم و (كافر و) حر و (قن[3] و) بالغ و (مميز[4] وغضبان وسكران[5] ومريض مرجو برؤه[6] وممن) أي زوجة يمكن وطؤها ، ولو (لم يدخل بها)[7] .

= فليس بمول ، لأنه لم يحلف بالله ، ولأنه تعليق بشرط ، فيسمى حلفا تجوزاً ، لمشاركته القسم في الحث على الفعل ، أو المنع منه . والإيلاء المطلق ، هو القسم ؛ هذا المشهور ، وقول الشافعي في القديم ، وعن أحمد : هو مول ؛ وهو قول الأكثر ، مالك وأبي حنيفة ، والشافعي وغيرهم ، لأنها يمين منعت جماعها ، فكانت إيلاء ، كالحلف بالله .

(١) لقوله (يؤلون من نسائهم) وليست هذه من نسائه .

(٢) أو قرناء ، فلا يصح الإيلاء منهما ، لأن الوطء متعذر دائما ، فلم تنعقد اليمين على تركه .

(٣) لقوله (يؤلون من نسائهم) .

(٤) يعقله ، لإمكان الوطء منهما ، وينبغي أن يقال : يصح الإيلاء من المميز ، ولا يطالب بالفيئة حتى يبلغ ، لعدم تكليفه قبل ، ولا كفارة عليه بالوطء ، لعدم تكليفه .

(٥) كالطلاق ، لعموم الأدلة ، وتقدم استيفاء الكلام فيه .

(٦) لعموم (يؤلون من نسائهم) ولأنه مرجو القدرة على الوطء ، فصح منه وإلا فلا ، لأنها يمين على ترك مستحيل ، فلم تنعقد .

(٧) وهو قول مالك ، والشافعي ، وغيرهما .

لعموم ما تقدم[1] و (لا) يصح الإيلاء (من) زوج (مجنون[2] ومغمى عليه) لعدم القصد[3] (و) لا من (عاجز عن وطءٍ لجب كامل أَو شلل)[4] لأَن المنع هنا ليس لليمين[5] (فإذا قال) لزوجته (والله لا وطئتك أَبدًا[6] أَو عين مدة تزيد على أَربعة أَشهر) كخمسة أَشهر[7] (أَو) قال : والله لا وطئتك (حتى ينزل عيسى) بن مريم عليهما السلام[8] (أَو) حتى (يخرج الدجال[9] .

---

(١) من عموم الآية وغيرها ، ولأنه ممتنع من جماع زوجته بيمينه ، فأشبه ما بعد الدخول ، ويصح من الصغيرة والمجنونة ، إلا أنه لا يطالب بالفيئة في حال الصغر والجنون .

(٢) وكذا صبي غير مميز ، لأن القلم مرفوع عنهما ، ولأنه قول ، يجب بمخالفته كفارة أو حق ، فلم ينعقد منهما كالنذر .

(٣) فلا يدري ما يصدر منه .

(٤) أو غيرهما للذكر ، ولو آلى ثم جب ، بطل إيلاؤه .

(٥) فلا يطلب منه الوطء ، لامتناعه ، لعجزه عنه .

(٦) فهو مول ، تضرب له مدة الإيلا .

(٧) فهو مول ، لأن الله جعل له تربص أربعة أشهر ، فإذا حلف على أكثر منها فمول ، ودونها ليس بمول ، لأن مدة الإيلاء تنقضي قبلها ، أو مع انقضائه .

(٨) فمول ، لغلبة الظن بعدم وجوده في أربعة أشهر .

(٩) أو حتى تخرج الدابة ، أو غير ذلك ، من أشراط الساعة الكبرى ، فمول .

أَو) غياه بمحرم[1] أو ببذل مالها[2] كقوله : والله لا وطئتك (حتى تشربي الخمر[3] أَو تسقطي دينك[4] أَو تهبي مالك[5] ونحوه) أَي نحو ماذكر[6] (ف) هو (مولٍ) تضرب له مدة الإِيلاء[7] (فإِذا مضى أَربعة أَشهر من يمينه[8]

---

(١) كحتى تتركي صلاة الفرض ، أو تسقطي ولدك ، أو حتى تزني ، ونحو ذلك مما مثل وغيره .

(٢) كحتى تسقطي صداقك ، ونحوه .

(٣) أوتأ كلي لحم خنزير ونحوه ، من كل فعل محرم ، جعله غاية له فمولٍ لأنه علقه بممتنع شرعا ، أشبه الممتنع حسا .

(٤) أو حتى تكفلي ولدك ، أو يسقط أبوك عني ديه .

(٥) كتهبيني دارك ، أو يبيعني أبوك داره .

(٦) من فعلها محرما أو بذلها مالها عن غير رضاها ، لكونه محرما أشبه شرب الخمر ونحوه .

(٧) للآية ، وفي الصحيح أن ابن عمر قال : إذا مضى أربعة أشهر ممن حلف على مدة تزيد عليها ، فهو مولٍ ، يوقف حتى يطلق ، ولا يقع به الطلاق حتى يطلق ، وذكره البخاري عن بضعة عشر صحابيا ، وقال سليمان بن يسار : أدركت بضعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كلهم يوقفون المولي ، وهو مذهب جماهير العلماء ، وظاهر الآية .

(٨) ولا يفتقر إلى ضرب حاكم ، كمدة العدة ، لأنها ثبتت بالنص والإجماع ، ويحسب عليه زمن عذره لاعذرها ، ولا تضرب له مدة مع عذرها .

ولو) كان المولي (قنًّا) لعموم الآية[1] (فإن وطئ ولو ، بتغييب حشفة) أو قدرها عند عدمها في الفرج (فقد فاء)[2] لأن الفيئة الجماع ، وقد أتى به[3] ولو ناسيا أو جاهلا[4] أو مجنونا[5] أو أدخل ذكر نائم[6] لأن الوطء وجد[7] (وإلا) يف بوطء من آلى منها ، ولم تعفه[8] (أمره) الحاكم (بالطلاق) إن طلبت ذلك منه[9] .

---

(١) أي : فلا فرق في المدة ، بين الحر والعبد .

(٢) ولو كان وطأ محرما ، كفي حيض ، أو صيام فرض ، لأن يمينه انحلت فزال حكمها ، وزال عنها الضرر ، وإن كان عصى بذلك .

(٣) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه ، أن الفيء الجماع ، وأصل الفيء الرجوع إلى فعل ما تركه ، أي من الوطء ووجد ، واستوفت المرأة حقها منه .

(٤) أي أنها زوجته ، أو نائما .

(٥) لوجود الوطء ، أشبه ما لو فعله قصدا .

(٦) لوجود الوطء ، لكن لا تنحل يمينه مع النسيان ، وما عطف عليه .

(٧) فانحلت يمينه بذلك .

(٨) بسكون العين ، أي تسقط عنه المرأة حقها .

(٩) أي الطلاق ، أو الفيئة وأبي الفيئة ، ومفهومه : أنها لا تطلق بمضي المدة ، وهو قول الجمهور .

لقوله تعالى (وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم)[1] (فإن أبى) المولي أن يفيء ، وأن يطلق[2] (طلق حاكم عليه ، واحدة أو ثلاثا[3] أو فسخ)[4] لقيامه مقام المولي عند امتناعه[5] (وإن وطىء) المولي من آلى منها (في الدبر أو) وطئها (دون

---

(١) أي فإن حلف لا يجامع ، أكثر من أربعة أشهر ، ولم يف بل عزم ، وحقق إيقاع الطلاق وقع ، وفيه أنها لا تطلق إلا بقول يسمع .

(٢) بعد مضي الأربعة أشهر ، فقال الوزير : اتفقوا على أنه لا يقع عليه الطلاق ، ولا يوقف ، حتى يمضي عليه أربعة أشهر ، فإذا مضت ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يقع بمضي المدة ، حتى يوقف ليفيء أو يطلق ؛ وقال مالك وأحمد : إن امتنع يطلق عليه الحاكم .

(٣) وكونه مباحا للحاكم فيه نظر ، لأن إيقاع الثلاث بكلمة واحدة محرم ، وقال الشافعي : ليس له أن يطلق إلا واحدة ، قالوا : ولا يتأتى من الحاكم على الزوج رغما عنه ، إلا في الإيلاء فقط ، فإنه يقع من الحاكم ، أو من الزوج ، فإن أتيا بصيغة الطلاق ، فيحسب من عدد الطلقات ، قال الشيخ : وإن لم يف وطلق بعد المدة ، أو طلق الحاكم عليه ، لم يقع إلا طلقة رجعية ، وهو الذي يدل عليه القرآن ، ونص عليه أحمد .

(٤) أي أو فسخ عليه الحاكم ، لأن الطلاق تدخله النيابة ، وقد تعين مستحقه فقام الحاكم فيه مقام الممتنع ، كأداء الدين ، وإن أتيا بصيغة الفسخ ، أو التفريق فإنه والحال هذه لا ينقص به عدد الطلاق ، لكن تبين منه ، ولا يصح رجوعه عليها إلا بعقد جديد ، بشروطه .

(٥) فملك ما يملكه ، والخيرة في ذلك للحاكم ، فيفعل ما فيه المصلحة .

الفرج فما فاء) لأن الإيلاء يختص بالحلف على ترك الوطء في القبل[1] والفيئة : الرجوع عن ذلك[2] فلا تحصل الفيئة بغيره كما لو قبلها[3] (وإن ادعى) المولي (بقاء المدة) أي مدة الإيلاء ، وهي الأربعة أشهر ، صدق ، لأنه الأصل[4] (أو) ادعى (أنه وطئها وهي ثيب ، صدق مع يمينه)[5] لأنه أمر خفي ، لا يعلم إلا من جهته[6] (وإن كانت) التي آلى منها (بكرا ، أو ادعت البكارة[7] وشهد بذلك) أي ببكارتها (امرأة عدل صدقت)[8] وإن لم يشهد ببكارتها ثقة ، فقوله بيمينه[9] .

---

(١) والدبر ، وما دون الفرج ، ليس بمحلوف عليه فالدبر محرم ، وما دون الفرج لايسمى وطأ يفيء به المولي .

(٢) أي عن اليمين على ترك الوطء في القبل ، وسمي الفيء رجوعا ، لأنه رجع إلى فعل ما تركه بحلفه .

(٣) ولأن ذلك أيضاً ، لا يزول به ضرر المرأة .

(٤) فقبل قوله مع يمينه ، كما لو اختلفا في أصل الإيلاء .

(٥) في الصورتين ، وفي الأخيرة كما لو ادعى الوطء في العنة .

(٦) فقبل قوله فيه مع يمينه كالدين ، وكقول المرأة في حيضها .

(٧) واختلفا في الإصابة ، بأن ادعى أنه وطئها وأنكرته .

(٨) لأن قولها اعتضد بالبينة ، ولأنه لو كان وطئها زالت بكارتها .

(٩) كما لو كانت ثيبا كما مر ، وكنظائره ، للخبر .

(وإن ترك) الزوج (وطأها) أي وطء زوجته (إضرارا بها بلايمين) على ترك وطئها[1] (ولا عذر) له (فكمول)[2] وكذا من ظاهر ولم يكفر[3] فيضرب له أربعة أشهر[4] فإن وطيء وإلا أمر بالطلاق[5] فإن أبى طلق عليه الحاكم ، أو فسخ النكاح ، كما تقدم في المولي[6] وإن انقضت مدة الإيلاء ، وبأحدهما عذر يمنع الجماع[7] أمر أن يفيء بلسانه ، فيقول : متى قدرت جامعتك[8] .

---

(١) أكثر من أربعة أشهر .

(٢) تضرب له مدة الإيلاء ، ويحكم له بحكمه ، لأنه تارك لوطئها إضررا بها ، أشبه المولي ، ويحلف لدعواه ترك الإضرار أو عدمه ، مع قرينة ظاهرة ، وظاهره : أنه لو تركه من غير إضرار لا يحكم له بحكم الإيلاء قال في الإنصاف وهو المذهب ، وقطع به الأكثرون . وإن تركه لعذر ، من مرض أو غيبة أو نحوه ، لم تضرب له مدة ، قولا واحدا .

(٣) أي لظهاره فكمول .

(٤) مدة الإيلاء ، ويثبت له حكمه .

(٥) إن طلبت ذلك منه ، كما تقدم في الإيلاء .

(٦) إذا أبى الفيئة والطلاق ، وتقدم موضحا .

(٧) كإحرام ونفاس ، لم تملك الفيئة .

(٨) لأن القصد بالفيئة ، ترك ما قصده من الإضرار بالإيلاء ، وإعتذاره يدل على ترك الإضرار .

ثم متى قدر وطئ أو طلق[1] ويمهل لصلاة فرض ، وتحلل من إحرام ، وهضم ونحوه[2] ومظاهر لطلب رقبة ، ثلاثة أيام[3] .

---

(١) لزوال عجزه الذي أخر لأجله ، كالدين يوسر به المعسر .

(٢) كفطر من صوم واجب ، ودخول خلاء ، ورجوع إلى بيته ، لأنه العادة ، فإن كفر بالصيام لم يمهل ، لأن مدته تطول .

(٣) أي ويمهل مظاهر لطلب رقبة ، ثلاثة أيام ، لأنه يسير ، لا لصوم لأنه كثير ، ومتى لم يبق لمول عذر ، طلبت الفيئة وهي الجماع ، ولزم القادر مع حل وطئها .

وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم

آخر المجلد السادس ، من حاشية الروض المربع ، ويليه المجلد السابع وأوله : « كتاب الظهار » .

فهرس المجلد السادس من حاشية الروض المربع